فهرست كتاب مجمع الضمانات

صحيفه

صحيفه

صحيفه

﴿تمت﴾

هذا كتاب مجمع الضمانات فى مذهب
الامام الاعظم أبى حنيفة النعمان
تأليف العلامة أبى محمد بن غانم
ابن محمد البغدادى رحمه
الله تعالى
آمين

﴿الطبعة الاولى﴾
(بالمطبعة الخيرية المنشأة بجمالية مصر المحميه)
(سنة ١٣٠٨)
﴿هجريه﴾

الله

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

الحمد لله الذى من علينا بالفضل والعرفان ووفقنا لبيان ماشرع فى الظلم والعدوان والصلاة والسلام الاتمان الاكملان على من أنزل عليه القرآن تبيانا لكل شئ وهدى للانسان ﴿وبعد﴾ فيقول الفقير الى الله الهادى أبو محمد بن غانم بن محمد البغدادى ان معرفة مسائل الضمانات من أهم المهمات اذ أكثر المنازعات فيها تقع والخصومات خصوصا من تقلد القضاء والافتاء فهى فى حقه فرض بلا امتراء فان الخطأ فيها يورث حزنا طويلا وقد ورد أغبن الناس من ذهب دينه بدنيا غيره ثم انه لا يخفى وجوب معرفتها على كل مسلم تقى يخاف على دينه ويخشى مقام ربه ليحترز عما يترتب عليه بسببه حق من حقوق العباد فانها اذا وجبت فى الذمة لا يبرأ عنها الا بالابراء والاستحلال وطلب الرضا فيما له وما لها نسأل الله العصمة عنها وعن وبالها وقد جمع بعضا منها بعض الفضلاء وأكثر من جمع منها فيما رأينا صاحب الفصولين فانه أفرد لها فصلا وذكر فيه منها سطرا فاصلحا أصلح الله شأنه غير انه لم يستوعب الابواب ولا أتم الكلام فيما ذكر من الابواب مع انه ذكر بعض المسائل فى غير الموضع الذى يطلب منه تشبيها وقياسا فرأيت أن أبرز فى ذلك وسعى ومقدرتى وأتتبع الكتب المعتبرة فى الفتوى كقاضيخان والهداية والصغرى والخلاصة وغير ذلك مما تجد فى الكتاب المسطور وأقص الاثر وأجيل الفكر والنظر ولا أدع صغيرة ولا كبيرة ولا رابطة ولا جزئية تعلق بها نظرى أو تناولها فكرى الا قيدتها بقلم التحرير ذاكرا كل مسئلة فى بابها موردا كل فرع فيما يختص به من أنواعها ليسهل الطلب ويقل التعب

راجيا

راجيا من الله الاجر الجزيل والدعاء ممن انتفع بها ولو بشئ يسير غير انى تركت الادلة الا اليسير منها لان هذا الكتاب ليس موضع تحقيق بل الواجب فيه علينا بيان الصحيح والاصح والمفتى به من غيره على ما ثبت وتقرر فى كتب السلف الصالحين والائمة المهديين وقد نكرر ذكر بعض المسائل لغرض دعا الى ذلك يظهر عند الطلب والتأمل فى ذلك وسمينا الكتاب (مجمع الضمانات) والمناسبة ليست من المخفيات وهو مشتمل على ثمانية وثلاثين بابا

﴿باب مسائل الزكاة﴾

اذا أمر أحد الشريكين الآخر باداء زكاة نصيبه فأدى المأمور بعد أداء صاحبه ضمن عند أبى حنيفة سواء علم به أولم يعلم وكذا الوكيل باداء الزكاة اذا أدى بعد ما أدى الموكل ضمن عنده علم به أولم يعلم وقال أبو يوسف ومحمد ان علم باداء صاحبه أو موكله ضمن والا لا يضمن من الوجيز وقولهما رواية عن أبى حنيفة ذكره فى الخلاصة ۞ الوكيل باداء الزكاة اذا صرف الى ولده الكبير أو الصغير أو امرأته وهم محاويج جاز ولا يمسك لنفسه شيأ من البزازية ۞ اذا عجل الساعى الزكاة فدفعها الى فقير فايسر قبل تمام الحول أومات أوارتد جاز ولم يضمن الساعى عندنا خلافا لمالك والشافعى كما فى درر البحار قال فى شرح المجمع اذا لم يكن الدفع بسؤال المالك او الفقير من الساعى فان كان فالضمان على من سأله ۞ ولو دفع المالك الزكاة الى الفقير بنفسه فللامام أخذها ثانيا فى الاموال الظاهرة اذ ليس له ولاية الدفع الى الفقير فى السائمة فيكون فضوليا فيضمنه ومن ثمة قيل الاول نفل والثانى الزكاة وقيل الاول الزكاة والثانى سياسة والاول أصح لما بينا قيدنا بقولنا فى الاموال الظاهرة لانه لوادعى الدفع الى الفقير بنفسه فى الاموال الباطنة وهى ماعدا السائمة يصدق مع اليمين ولا يؤخذ منه ثانيا والمسئلة مسطورة فى سائر الكتب وقيل لو علم الامام انه دفع الزكاة الى الفقير لا يأخذ منه ثانيا مطلقا على ماذكر فى الوجيز ۞ لو هلك المال بعد وجوب الزكاة تسقط الزكاة وقال الشافعى يضمنه وقيل ان هلك بعد التمكن من الاداء و بعد طلب الساعى يضمنه عندنا أيضا وفى الاستهلاك يضمنه بالاتفاق من الهداية ۞ رجل له ألف درهم حال عليها الحول ثم اشترى بها عبدا للتجارة فمات العبد بطلت عنه زكاة الالف لانه نقل مال الزكاة ولو كان اشترى بها عبدا للخدمة لا تسقط بهلاك العبد و يضمن قدر الزكاة من الخلاصة ۞ رجلان دفعا زكاتهما الى رجل ليؤدى عنهما فخلط المأمور ماليهما فتصدق ضمن الوكيل ماليهما من ضمان الطحان من الفصولين ۞ العالم ان سأل للفقراء أشياء وخلط الاموال ثم دفعها ضمنها الاربابها ولا يجزيهم عن الزكاة الا أن يأمره الفقراء أولا بالاخذ ليصير وكيلا عنهم بقبضه فيصير خالطا ماله بماله فلا يضمنه من أمانات الاشباه ۞ رجل أمر آخر باداء زكاة ماله عنه من مال نفسه فادى لا يرجع على آمره بلا شرط الرجوع من الامر بالانفاق وأداء الدين من الفصولين وفيه عن ظهير الدين المرغينانى الامر بالانفاق وأداء خراج وصدقات واجبة لا يوجب الرجوع بلا شرط الا فى رواية عن أبى يوسف اه ۞ لا يحل الاكل من الغلة قبل أداء الخراج والعشر الا اذا كان عازما على الاداء وان أكل قبله ضمن عشره وفى العتابى عن الامام الثانى انه لا يضمن لكن يعد ما أكل من النصاب وفى رواية انه يترك له مايكفيه ولعياله وان أكل فوق الكفاية ضمن من البزازية ۞ السلطان اذا أخذ الخراج من الاكار أو المستأجر رجع على

الدهقان والاجير ۞ اذا استأجر الرجل أرضا ليزرعها فالخراج على رب الارض ولو قال له
رب الارض أدّ عني من الاجرة فأدى جاز من الاجر من الخلاصة ۞ اذا غلب على ارض
الخراج الماء أو انقطع عنها أو اصطلمت الزرع آفة فلا خراج عليه لفوات التمكن من الزراعة
وهو النماء التقديري المعتبر في الخراج وان عطلها صاحبها فعليه الخراج كما في الهداية من
السير ۞ لو أبرأ رب الدين المديون عن الدين بعد الحول فان كان المديون فقيرا لا يضمن رب
الدين قدر الزكاة بالاجماع وان كان غنيا ففيه روايتان ۞ اشترى أرضا وقد بقي في السنة
مالم يتمكن فيه من زراعتها حتى لم يجب عليه الخراج فاخذه العامل منه لا يرجع على البائع
۞ حامل البراآت بالخراج أخذ ما في البراءة ممن وجد من أهل القرية ليس لمن أخذ منه أن
يرجع على أهل القرية بخلاف الاكار على قول السعدي وكذا الجبايات وترك النازلين ٢
ونحوها ۞ أهل قرية نصبوا عاملا بالاتفاق ليجبي خراجهم ويصرفه الى الوالي ثم توارى واحد
منهم فاخذ خراجه من العامل فله أن يرجع عليه ۞ مريض له مائتا درهم وعليه من الزكاة
مائتا درهم لا يعطيها ولو أعطاها فلورثته أن يرجعوا على الفقراء بثلثيها قال رحمه الله تعالى
هذا قضاء لا ديانة اذ قيل انه يؤديها سرا من الورثة ۞ ومن يؤخر الزكاة ليس للفقير أن يطالبه
ولا يأخذ ماله بغير علمه ويضمنه بالاخذ فان لم يكن في قبيلة الغني من هو أحوج منه يضمنه
بأخذه في الحكم أما ديانة يرجى أن يحل له ذلك ۞ أعطى نصيب شريكه من الخراج بغير اذنه
فهو متبرع قنية ۞ جبى العامل الخراج من الاكار لما لم يجد رب الارض جبرا فله أن يرجع
عليه لانه مضطر والارض في يده فلم يصر متبرعا وعن صاحب المحيط لا يرجع الاكار عليه
في ظاهر المذهب من القنية

باب مسائل الحج

ان أصاب حلال صيدا ثم أحرم فارسله من يده غيره يضمنه عند أبي حنيفة وقالا لا يضمنه من
الهداية وفي شرح المجمع قيد بقوله من يده لانه لو أرسله من منزله يضمنه بالاتفاق وان أصاب
محرم صيدا فارسله من يده غيره لا ضمان عليه بالاتفاق فان قتله آخر في يده فعلى كل منهما جزاؤه
ويرجع الآخذ على القاتل بما ضمن عندنا خلافا لزفر من الهداية وفي الوجيز لو كان القاتل
نصرانيا أو صبيا فلا جزاء عليه ويرجع عليه الآخذ بقيمته وفيه أيضا ان كان المحرم كفر بماله
يرجع على القاتل به وان صام لم يرجع على القاتل بشيء اه ۞ ولو حلق رجل رأس محرم بغير اذنه
بان كان نائما أو مكرها فعلى المحلوق دم ولا يرجع على الحالق عندنا وعند زفر يضمن الحالق
للمحلوق الدم من درر البحار ۞ الحاج عن الغير لو بدا له فرجع من بعض الطريق فانه يغرم
ما أنفق على نفسه من ذلك المال هذه في الوصايا من قاضيخان الحاج عن الغير لو جامع قبل
الوقوف ضمن النفقة لافساده الحج بخلاف ما اذا فاته حيث لا يضمن النفقة لانه ما فاته
باختياره واذا جامع بعد الوقوف لا يفسد الحج ولا يضمن النفقة ولو أمره رجلان بان يحج عن

كل

كل واحد منهما فاحرم بحجة عنهما وقع عنه وضمن لهما مالهما ولو أبهم الاحرام بان نوى عن
أحدهما غير معين فان مضى على ذلك فكذلك يضمن وان عين عن أحدهما قبل المضي جاز
ولا يضمن عند أبي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف رحمه الله من الهداية والمأمور بالافراد
بحجة أو عمرة لو قرن فهو مخالف ضامن للنفقة عند أبي حنيفة خلافا لهما ولو أمره بالحج
فاعتمر وحج من مكة فهو مخالف ولو أمره بالعمرة فاعتمر وحج من نفسه لم يكن مخالفا فلا يضمن
وان حج أولا ثم اعتمر يصير مخالفا فيضمن النفقة ولو أحرم المأمور ثم مات الآمر فللورثة
أن يأخذوا ما بقي من المال وضمن ما أنفق منه بعد موته ولو رجع المأمور عن الطريق وقال
منعت لم يصدق الا بحجة أو أمر ظاهر ويضمن ما أنفق من الوجيز ۞ أمر بحج فرض
في الطريق لا يدفع النفقة لآخر الا باذن آمره ۞ وصي دفع الى رجل دراهم ليحج عن الميت
فمرض في الطريق فدفع الدراهم الى رجل بلا أمر الوصي فحج عن الميت لا يقع عن الميت ولا
عن وصيه والحاج الاول والثاني ضامنان من الفصولين ۞ لو أنفق المأمور بالحج الكل
في الذهاب ورجع من ماله ضمن المال المأمور واذا أمسك مؤنة الكراء وحج ماشيا ضمن المال
ليس للمأمور الامر بالحج ولو مرض الا اذا قال له الآمر اصنع ما شئت فله ذلك مطلقا والمأمور
اذا أمسك البعض وحج بالبقية جاز ويضمن ما خلف واذا أنفق من ماله ومال الميت فانه يضمن
الا اذا كان أكثرها من مال الميت وكان مال الميت يكفي للكراء وعامة النفقة من الاشباه
۞ قال حججت عن الميت وأنكره الورثة فالقول له لانه ينكر حق الرجوع عليه بالنفقة
۞ ولو كان عليه دين فقيل له حج عن الميت بما عليك فزعم انه حج عنه لا يصدق الا ببينة لانه
ادعى الخروج عن عهدة الامانة والورثة ينكرون من البزازية ۞ دفع الى آخر ثلاثين دينارا
ليحج عنه فحج عنه بذلك فلما فرغ أنفق في الرجوع من نفسه ثلاثين بعد نفاد ذلك فان كان
هذا بخوارزم فلا يصح ويضمن المأمور القيمة وقد مرت عن الاشباه

باب مسائل الاضحية

۞ رجل اشترى أضحية وأمر رجلا بذبحها وقال تركت التسمية عمدا ضمن الذابح قيمة الشاة
للآمر فيشتري الآمر بقيمتها شاة أخرى ويضحي ويتصدق بلحمها ولا يأكل ۞ رجل دعا قصابا
يضحي عنه فضحى القصاب عن نفسه فهي عن الآمر ولا يضمنه ۞ رجل اشترى خمس شياه
في أيام النحر فاراد أن يضحي بواحدة منها لكن لم يعينها فذبح رجل واحدة منها يوم الاضحى
بغير أمر صاحبها بنية الاضحية عن صاحبها كان ضامنا لان صاحبها لم يأذن له بذبح هذه
الشاة من قاضيخان ۞ ذبح أضحية الغير بغير اذنه في أيام الاضحية جاز استحسانا ولا يضمنه
لانه لما تعينت صار المالك مستعينا فثبت الاذن دلالة كذا في الغصب من الصغرى قال في
الاشباه أطلقه بعضهم وقيده بعضهم بما اذا أضجعها للذبح اه ۞ رجلان غلطا باضحيتهما
فذبح كل واحد منهما أضحية صاحبه عن نفسه فان رضيا به يجزيه عن الاضحية ويترادان

اللحم وان لم يرضيا به يجوز لكل واحد ماذبح بنفسه عن الاضحية ويضمن قيمته لصاحبه ۞ رجل ذبح أضحية غيره عن نفسه بغير أمره فللمالك أن يضمنه قيمتها فان ضمنه يجوز عن الذابح دون المالك وان أخذها مذبوحة يجزيه عن المالك ۞ ولو اشترى شاة شراء فاسدا وضحى بها فللمالك أن يضمنه قيمتها أو يأخذها مذبوحة فان أخذها مذبوحة فعلى المضحى أن يتصدق بقيمتها مذبوحة لاحية وهو الصحيح لانه أبرأه البائع وان لم يأخذها مذبوحة ولكنه صالحه المشترى على قيمتها أو باعها منه بتلك القيمة (٢) يتصدق بقيمتها حية من الوجيز ۞ من أتلف لحم أضحية غيره للمالك ان يضمنه قيمته ثم يتصدق بها كما لو باع أضحيته فانه يتصدق بالثمن من الهداية ۞ دفع الى رجل عشرين درهما ليشترى له بها أضحية فاشترى بخمسة وعشرين لا يلزم الآمر وان اشترى بتسعة عشر ما يساوى عشرين لزم الآمر وان كانت لا تساوى لا يلزم من بيوع قاضى خان ۞ التوكيل بشراء الاضحية يتقيد بايام النحر قيل هذا مروى عن أبي يوسف وأما عند أبي حنيفة فيعتبر الاطلاق كما فى وكالة الصغرى

٢ قوله يتصدق بقيمتها حية الذى فى الهندية عن الظهيرية لا يتصدق بشئ وهو الظاهر فليحرر اه مصححه

﴿باب مسائل العتق﴾

ومن ملك ذا رحم محرم منه مع آخر بشراء أو هبة أو صدقة أو وصية أو اشترى نصفه من سيده أو علق عتق عبد بشراء نصفه ثم اشتراه مع آخر عتق حصته ولم يضمن حصة شريكه عند أبي حنيفة علم الشريك حاله أو لم يعلم فى ظاهر الرواية وفى رواية الحسن عن أبي حنيفة لا ضمان فيما اذا علم ذكره فى الايضاح وعندهما يضمن قيمة نصيب الشريك لو غنيا ويسعى العبد لو فقيرا ولو ورث قريبه مع آخر بان ماتت امرأة ولها عبد هو ابن زوجها وتركت أخا مع الزوج فورث الاب نصف ابنه والاخ نصفه الآخر لم يضمنه بالاجماع ولو باع أحد الشريكين نصيبه من قريب العبد وهو موسر ضمن نصيب شريكه بالاجماع وكذا لو اشترى الاجنبى نصفه أولا ثم اشترى القريب النصف الآخر وهو موسر يضمن نصف شريكه من الوجيز ۞ ولو أعتق أحد الشريكين نصيبه من القن وهو موسر فان لشريكه أن يضمنه قيمة نصيبه وله الاعتاق وفروعه والاستسعاء فان ضمن رجع المعتق بالضمان على العبد والولاء كله له وان أعتق أو استسعى فالولاء بينهما وان كان معسرا فللشريك الاعتاق والاستسعاء لا الضمان والولاء بينهما فى الوجهين هذا عند أبي حنيفة وقالا ليس له الا الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار ولا يرجع المعتق على العبد والولاء للمعتق من الهداية ۞ وفى الاشباه أحد الشريكين فى العبد اذا أعتق نصيبه بلا اذن شريكه وكان موسرا فان لشريكه أن يضمنه حصته الا اذا أعتق فى مرضه فلا ضمان عليه عند الامام خلافا لهما كذا فى عتق الظهيرية اه وقال فى الوجيز وان مات المعتق والعتق فى صحته يؤخذ الضمان من ماله وان كان العتق فى مرضه فعندهما لا شئ على ورثته فى ماله لان العتق فى المرض وصية كالتدبير وعند محمد وهو رواية عن أبي يوسف يستوفى من ماله لانه ضمان اتلاف والمريض لو أتلف مال انسان يضمنه

وان مات الساكت فلورثته أن يختاروا التضمين أو السعاية أو الاعتاق فان اختار بعضهم العتق وبعضهم الضمان فلهم ذلك ولو اختار الساكت أحد هذه الثلاثة ليس له أن يختار الآخر لانه باختيار التضمين ابرأ العبد عن السعاية وباختيار السعاية صار نصيبه مكاتبا فلا يملك نقله الى المعتق بخلاف الورثة لان ملك كل واحد منهم مميز عن ملك الآخر فصار كعبد بين جماعة أعتق أحدهم نصيبه ولو أعتق نصيبه باذن الشريك فلشريكه الاستسعاء دون التضمين والاصح انه لا سعاية له عليه عندهما وهذا بناء على ان عنده ضمان الاعتاق ضمان اتلاف لانه بالاعتاق أتلف نصيب صاحبه حيث يفسد عليه باب التصرفات عليه وعندهما ضمان تملك لانه يتملك نصيب صاحبه بالضمان ولذلك قيل على قولهما ينبغى أن يكون له حكم التضمين صرح به فى الوجيز وحد اليسار أن يملك من المال قدر قيمة نصيب الآخر لا يسار الغنى ذكره فى الهداية وتعتبر قيمة العبد فى الضمان والسعاية يوم الاعتاق حتى لو أعتق وهو موسر ثم أعسر لا يبطل حق التضمين ولو أعتق وهو معسر فايسر لا يثبت لشريكه حق التضمين ولو اختلفا فى قيمة العبد يوم العتق يقوم العبد للحال فان كان هالكا فالقول للمعتق لانه منكر الزيادة ولو أعتق عبدا بينه وبين صغير يستأنى بلوغ الصغير ان لم يكن له ولى أو وصى وان كان فله التضمين أو السعاية ولو دبر أحد الشريكين نصيبه وهو موسر فللآخر التضمين وان شاء أعتق أو استسعى ۞ عبد بين رجلين أعتقه أحدهما ودبره الآخر ولا يعلم أيهما أسبق أو كانا معا فعندهما العتق أولى فان كان المعتق موسرا ضمن وان كان معسرا يسعى العبد وأما عند أبي حنيفة فللمدبر ان يضمن المعتق ربع قيمة العبد ويسعى العبد فى ربع قيمته ويرجع المعتق بما ضمن على العبد لان للمدبر الضمان فى حال ان كان التدبير أولا والسعاية فى حال ان كان العتق أولا فينصف من الوجيز واعلم أنهما قد اختلفا فى كيفية تضمين المعتق فى هذه المسئلة فعند أبي يوسف يضمن قيمة شريكه قنا وعند محمد قيمته مدبرا ذكره فى الحقائق ۞ كاتب عبده فى مرضه ولا مال له غيره ثم أقر باستيفاء بدل الكتابة جاز من الثلث وسعى العبد فى ثلثى قيمته ۞ أعتق أحد عبديه فى الصحة ثم مرض فبين فى كثير القيمة فالعتق من جميع المال من اقرار الصغرى ۞ من عليه كفارة لو قال لغيره أعتق عبدك عنى بالف ففعل وقع عن الآمر عندنا وتلزمه الالف وقال زفر يقع عن المأمور ولا يلزم الآمر شئ وكذلك لو قالت حرة تحت عبد لمولاه أعتقه عنى بالف ففعل يقع عنها ويفسد النكاح خلافا لزفر وان لم يذكر الآمر البدل بل قال أعتقه عنى ولم يسم مالا يقع عن المعتق عند أبي حنيفة ومحمد حتى لا يفسد النكاح وقال أبو يوسف يقع عن الآمر أيضا ومحل المسئلة الهداية من النكاح ۞ عبد دفع الى رجل مالا وقال له اشترنى من مولاى وأعتقنى قال الحسن البصرى البيع باطل والعتق مردود ولا يفعل هذا الا فاسق وكذا قال ابن سيرين وعن ابراهيم النخعى ان البيع والعتق نافذان وعلى المشترى الثمن مرة أخرى وبه نأخذ كذا فى الصغرى ۞ وفى الخلاصة من الوكالة عبد دفع الى رجل ألف درهم وأمره بان يشترى نفسه له من مولاه فذهب فاشترى

ان لم يضعف يكون الشراء له وان أضاف الى العبد فهو اعتاق ومادفع من الالف فهو للمولى
وعلى العبد ألف آخر ثمن العبد اه ۞ عبد بين ثلاثة دبره أحدهم وهو موسر ثم أعتقه الآخر
وهو موسر فارادوا الضمان فللساكت ان يضمن المدبر ولا يضمن المعتق وللمدبر ان يضمن
المعتق ثلث قيمته مدبرا ولا يضمنه الثلث الذى ضمن ويكون الولاء بين المعتق والمدبر اثلاثا
ثلثاه للمدبر والثلث للمعتق وهذا عند أبى حنيفة وقالا العبد كله للذى دبره أول مرة ويضمن
قيمته لشريكيه موسرا كان أو معسرا وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا من الهداية وقال ابن كمال
فى الايضاح وقيمة المدبر نصف قيمته قنا وهو الاصح وعليه الفتوى كذا فى المبسوط اه ۞ وان
كانت أم ولد بينهما فاعتقها أحدهما وهو موسر فلا ضمان عليه عند أبى حنيفة وقالا يضمن
نصف قيمتها من الهداية وقيمة أم الولد ثلث قيمتها قنة ذكره فى الحقائق ۞ واذا أعتق المولى
المأذون المديون وهو عالم بالدين لا يضمن جميع الدين انما يضمن الاقل من قيمته ومن ديونه
كما لو لم يعلم ولو أعتق العبد الجانى وهو يعلم بالجناية يصير ضامنا للجميع كذا فى الصغرى من
المأذون وتمام الكلام عليهما يأتى فى بابهما ان شاء الله تعالى ۞ العبد الموصى بمنفعته أبدا
رقبته للوارث وليس له من منافعه شئ ومنافعه للموصى له فاذا مات الموصى له عادت منفعته
الى المالك ولو أعتقه نفذ وضمن قيمته يشترى بها خادم كذا فى الاشباه من القول فى الملك ثم قال
فيه ولم أر حكم كتابته وينبغى أن تكون كاعتاقه ولا تصح الا بالتراضى اه ۞ مريض وهب قنا
لامرأته فاعتقته ثم مات المريض نفذ وتضمن القيمة اذا تمليك فى الابتداء صح لكن انقلب
وصية بعد ذلك قال فى الواقعات وهو المختار ۞ مريض وهب لمريض قنا فحرره ولا مال له سواه
فمات الواهب ثم الموهوب له فالقن يسعى فى ثلثى قيمته لورثة الواهب ويسعى فى ثلثى
ثلث الباقى لورثة الموهوب له كذا فى الهبة من أحكام المرضى من الفصولين ۞ وفى الخلاصة
من القضاء الامة اذا شهد رجلان انها حرة بدون دعواها أو ادعت يضعها على يدى امرأة
عدلة حتى تظهر عدالة الشهود فان ظهرت العدالة وقضى بعتقها وقد أخذت نفقتها أشهرا
فى مدة المساءلة رجع المولى عليها بما أنفق وكذا بما أخذت بغير اذن المولى وما أنفق عليها
بغير القضاء فهو تبرع ولو لم تظهر انها حرة لكنها استحقت وأقيمت البينة توضع على يد عدل
ويؤمر الذى فى يديه بالانفاق عليها فان زكيت البينة لم يرجع على المستحق بالنفقة عند أبى
حنيفة وعندهما يرجع اه

﴿باب مسائل الاجارة﴾

وهى على قسمين الاول فى ضمان المستأجر وهو أنواع الاول ضمان الدواب قال فى الوجيز
أصله ان المستأجر اذا خالف فى المشروط له فان كان ضرر المحمول مثل ضرر المشروط أو أقل
فلا شئ عليه لان الراضى باكثر الضررين يكون راضيا باقلهما أو بما يماثله دلالة وان كان
أكثر منه ضررا فان كان من خلاف جنسه بان حمل مكان الشعير الحنطة فعطبت الدابة ضمن

ولا أجر له وان كان من جنسه بان حمل المسمى وزاد عليه ضمن بقدر الزيادة وعليه الاجر
المسمى لانها هلكت بفعل مأذون وغير مأذون فيقسم على قدرهما اه ۞ المقبوض باجارة
فاسدة فى حكم الضمان كالمقبوض باجارة صحيحة قال فى الاصل فى آخر باب اجارة الدواب
لا ضمان على المستأجر فى الدابة ان هلكت وهى فى يده على اجارة فاسدة علل السرخسى
فقال لانه مستعمل لها باذن المالك وقال صاحب المحيط هو أمانة فى يده فاذا قصر فى حفظه
ضمن من القنية وفى البزازية العين المستأجرة أمانة اجماعا اه ۞ ولو استأجر للحمل فله أن
يركبها ولو للركوب ليس له أن يحملها ولو حمل لا يستحق الاجر ويضمن بهلاكها والفرق ان
اسم الحمل يقع على الركوب يقال حمل فلان دابته اذا ركبها فدخل الركوب تحت اسم
الحمل واسم الركوب لا يقع على الحمل لا يقال فلان ركب دابته اذا حمل عليها من الفصولين
۞ ولو استأجر دابة أو ثوبا ليس له أن يؤاجرها من غيره وفى العبد له ذلك واجارة العقار قبل
القبض مختلف فيها كبيعه من القنية * واعلم ان كل فعل قيل فيه ليس للمستأجر أن يفعله
فانه يضمن ما تلف بفعله ولا تظن انها مختصرة بالمستأجر بل هى أصل شامل لجميع مسائل
الضمان فى جميع الابواب ۞ ولو استأجر دابة للركوب فان أطلق فله أن يركب من شاء لكن
اذا ركب بنفسه أو أركب واحدا ليس له أن يركب غيره ولو قال على أن يركبها فلان فاركبها
غيره فعطبت كان ضامنا ولو استأجرها للحمل وسمى نوعا وقدرا يحمله عليها مثل أن يقول خمسة
أقفزة حنطة فله أن يحمل ما هو مثل الحنطة فى الضرر أو أقل كالشعير والسمسم وليس له أن
يحمل ما هو أضر كالملح ولو استأجرها ليحمل عليها قطنا سماه فليس له أن يحمل مثل وزنه
حديدا ولو استأجرها ليحمل عليها مقدارا من الحنطة فحمل عليها أكثر منه فعطبت ضمن
ما زاد الثقل الا اذا كان حملا لا يطيقه مثل تلك الدابة فحينئذ يضمن كل قيمتها من الهداية قلت
وانما يضمن ما زاد الثقل فيما اذا كانت تطيق الحمل اذا حملها المسمى والزيادة دفعة واحدة أما
لو حمل المسمى أولا ثم حمل الزيادة وهلكت ضمن كل القيمة لو حمل الزيادة على مكان حمل عليه
المسمى ولو حمل فى مكان آخر (٢) چنانكه بفتراك ابرآويخت ضمن قدر الزيادة أيضا من
الفصولين ۞ وفى الخلاصة اذا استأجر دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها
عشرين فسلمت فعليه الاجر تاما فان عطبت بعد ما بلغت فعليه نصف قيمتها والاجر تام وهو
قول أبى يوسف اه وان كبح الدابة بلجامها أو ضربها فعطبت ضمن عند أبى حنيفة وقالا
لا يضمن اذا فعل فعلا متعارفا من الهداية وفى الحقائق موضع الخلاف الضرب فى موضع
معتاد بغير اذن صاحبها اذ فى غير المعتاد يضمن اتفاقا ولو ضربها بامره وفى الضرب المعتاد فى
الموضع المعتاد بامره لا يضمن اتفاقا اه ۞ وان استأجرها الى الحيرة فجاوز بها الى القادسية
ثم ردها الى الحيرة ثم نفقت فهو ضامن قيل تأويل هذه المسئلة اذا استأجرها ذاهبا لا جائيا
أما اذا استأجرها ذاهبا وجائيا يكون بمنزلة المودع اذا خالف فى الوديعة ثم عاد الى الوفاق
قلت يريد انه لا يضمن وقيل الجواب يجرى على الاطلاق قلت يريد انه يضمن مطلقا وهذا

(٢) هذا كلام تركى معناه بحيث علقه وراءه

أصح من الهداية وفى الخلاصة اذا خالف من حيث المجاوزة عن المكان بان يكارى دابة الى مكان معلوم فجاوز ثم رجع فعطبت الدابة لم يضمن عند أبى حنيفة فى قوله الاول وفى قوله الاخير يضمن مالم يدفع الى المالك وهو قولهما وهو اختيار الامام السرخسى والعارية على هذا الخلاف بخلاف المودع اذا خالف فى الوديعة ثم عاد الى الوفاق حيث برئ عن الضمان وقال بعض مشايخنا انه لافرق بين الوديعة والاجارة الا ان الوديعة مطلقا اما الاجارة على الذهاب دون المجىء حتى لو استأجرها ذاهبا وجائيا لايضمن كالوديعة وهذا ليس بصحيح بل بين الوديعة والاجارة فرق على ماذكرنا وكتابنا هذا لايحتمل الفرق ۞ استأجرها ليركبها بنفسه فاركبها غيره ضمن والاجر عليه ۞ استأجر حمارا وقبضه فارسله فى كرمه وتركه فسرقت بردعته وأصاب الحمار البرد فمرض ورده على صاحبه فمات من ذلك المرض ان كان الكرم حصينا والبرد بحال لايضر مع البردعة لاشئ عليه من الضمان فى البردعة والحمار فان كان بحال يضره مع البردعة ضمن قيمة الحمار دون البردعة وان كان الكرم غير حصين ان كان البرد بحال يضر بالحمار مع البردعة ضمن قيمتهما وان كان بحال لايضره به مع البردعة ضمن قيمة البردعة دون الحمار وعليه نقصان الحمار الى وقت الرد الى صاحبه لانه بمنزلة الغاصب للحمار حين أرسله فى الكرم فاذا سلمه الى صاحبه برئ من الضمان قال رحمه الله ذكر الحصين ولم يفسره فى النوازل فعرضت على القاضى الامام فقال انه يكون له حيطان وباب مغلق فان عدم أحدهما فهو غير حصين والمراد من الحائط أن يكون مرتفعا بحيث لايقع بصر المار على مافى الكرم اه ۞ استأجر دابة ليحمل عليها شعيرا كيلا معلوما فحمل عليها قدره برا ضمن وان نصفه برا قال السرخسى يضمن وقال ابو بكر لايضمن وهو الاستحسان وهو الاصح ولو زاد وبلغ المكان ثم هلك ضمن قدر الزيادة لانه صار غاصبا لذلك القدر فلا يبرأ الا بالرد على المالك ولو خالف فى الجنس بان شرط برا فحمل قدره شعيرا فى القياس يضمن وفى الاستحسان لا لانه أخف فان سلمت لزم المسمى وان عطبت فالقيمة والاجر وان شرط شعيرا فحمل قدره برا ضمن قيمتها لانه أثقل كالحديد مكان البر كما فى البزازية ۞ ومن اكترى حمارا بسرج فنزع السرج وأسرجه بسرج يسرج بمثله الحمر فلا ضمان عليه الا اذا كان زائدا فى الوزن فحينئذ يضمن عند أبى حنيفة مازاد الثقل وان أوكفه باكاف يوكف بمثله الحمر ضمن عند أبى حنيفة من الهداية قال فى الايضاح يضمن كل قيمته عنده فى رواية الجامع الصغير وقدر مازاد فى رواية الاصل وهو قولهما وان كان لايوكف أصلا أو لايوكف بمثله الحمر ضمن كل القيمة اتفاقا من الحقائق ۞ استأجر دابة بغير لجام أو كانت ملجمة فنزعه وأبدله بلجام يلجم به مثلها لايضمن وان ألجم بلجام لايلجم به مثلها ضمن من قاضيخان ۞ ومن استأجر دابة الى مصر ولم يسم مايحمل عليها فحمل مايحمل الناس أى المعتاد فنفقت فى الطريق فلا ضمان عليه لان العين المستأجرة أمانة فى يد المستأجر وان كانت الاجارة فاسدة من الهداية ۞ لو أردف المستأجر خلفه آخر بغير ذكره فى العقد فعطبت الدابة فعليه نصف قيمتها وعليه الاجر كاملا ان عطبت بعد بلوغ مقصده ولو

أردف اثنين ضمن ثلثى قيمتها وقس على هذا من درر البحار ولا اعتبار بثقل الرديف وخفته لان الدابة تعقر بجهل الراكب الخفيف لجهله بالفروسية ويخف عليها ركوب الثقيل لعلمه بها وهذا الحكم انما هو ان كانت الدابة تطيق حمل الرديف وان كانت لاتطيق ضمن جميع قيمتها ذكره فى الايضاح ثم المالك بالخيار ان شاء ضمن المستأجر ولا يرجع على الرديف وان شاء ضمن الرديف ورجع على المستأجر ان كان مستعيرا لا يرجع عليه من البزازية وفى شرح المجمع نقلا عن النهاية هذا اذا كان الرديف مستمسكا بنفسه وان كان صغيرا لايستمسك فهو كالحمل يضمن بقدر ثقله وفى ذكر الرديف احتراز عما اذا حمله الراكب على عاتقه فانه يضمن جميع قيمتها وان كانت الدابة تطيق حملهما لان ثقل الراكب مع الذى حمله على عاتقه يجتمعان فى مكان واحد فيكون أشق على الدابة اه ۞ اذا ركب الدابة وقد لبس من الثياب أكثر مما كان عليه حين استأجر ان لبس مثل مايلبس الناس لايضمن وان لبس ماليس يلبس الناس يضمن بقدر مازاد من الخلاصة ۞ اكترى دابة للحمل فوضع عليها الراحلة ضمن لان الراحلة أشد ضررا من البزازية ۞ ولو حمل عليها مع نفسه شيأ آخر ضمن قدر الزيادة بالهلاك لو ركب فى غير موضع الحمل وليس معناه أن يوزن الرجل والحمل ليعرف الزيادة اذ الانسان لايوزن بالقبان انما معناه أن يرجع الى أهل البصيرة ان هذا الحمل مايزيد على ركوبه فى الثقل ولو ركب فى موضع الحمل ضمن كل القيمة اذ ثقل الراكب مع ثقل الحمل اجتمعا فى محل واحد فيكون أدق على الدابة هذا لو تطيق الحمل مع الركوب أما لو لم تطق يجب كل القيمة فى جميع الاحوال ۞ ولو استأجرها للركوب فحمل عليها صبيا صغيرا فعثرت به ضمن اذ الصبى الذى لايستمسك على الدابة كالحمل فلا يدخل تحت الركوب ۞ ولو استأجرها ليحمل عليها كذا فزاد على المسمى وسلمت الى المقصد فلما وضع الحمل جاء بها سالمة فضاعت قبل الرد على المالك ضمن من قيمتها قدر الزيادة اذ غصب منها ذلك القدر فلا يبرأ الا بالرد من الفصولين ۞ استأجر دابة ليحمل عليها كذا قفيزا من الشعير فحمل ذلك القدر حنطة يضمن وفى عكسه لايضمن ۞ ولو استأجرها ليحمل مائة من القطن فحمل مثل وزنه حديدا أو أقل ضمن لان حمل الحديد أدق للدابة فيكون اضر بها ولو استأجرها ليحمل عليها عشرة مخاتيم فجعل فى جوالق عشرين وأمر رب الدابة بالوضع فوضع لاضمان على المستكرى ولو حملاه على الدابة يضمن ربع قيمة الدابة بخلاف مالو كان فى جواليق فحمل كل واحد جوالقا يضمن المستأجر شيأ لانه يجعل المستأجر حاملا للعشر المأذون فيها حملا انفعله على الصلاح وفى الاول المأذون فيه غير متميز عما ليس بمأذون فيه فقد حمل المستأجر عشرة نصفها مأذون فيه ونصفها غير مأذون فيه فيضمن نصف نصفه من الوجيز ۞ استأجر دابة ليركبها الى مكان معلوم فلما سار بعض الطريق جحد الاجارة وادعى ان الدابة له يصير هنا غاصبا حتى لو عطبت بعد الجحود قبل أن يركبها يضمن قيمتها وان جحد ثم ركبها بعد ذلك برئ عن الضمان فكان عليه جميع الاجر وعند أبى يوسف لا لانه صار غاصبا به

۞ استأجرها ليحمل عليها من هذه الحنطة فحمل من غيرها أو حنطة رجل آخر لا يكون
مخالفا ۞ استأجرها ليحمل عليها شعيرا فحمل فى أحد الجوالقين شعيرا وفى الآخر حنطة
فعطبت الدابة ضمن نصف قيمتها وعليه نصف الاجر لانه فى النصف مخالف ۞ استأجرها
ليحمل عليها عشرة مخاتيم فحمل خمسة عشر وجاء بها سليمة فهلكت قبل أن يردها الى صاحبها
ان كانت تطيق ذلك كان عليه ثلث القيمة وكمال الاجر وان كانت لا تطيق ضمن جميع القيمة
ولا يجب الاجر ۞ نزل المستأجر عن الدابة فى سكة ودخل المسجد ليصلى وخلى عنها فضاعت
كان ضامنا قالوا هذا اذا لم يربطها وان ربطها لا يضمن لانه لا بد له من ذلك قال شمس الائمة
السرخسى الصحيح عندى انه ان غيبها عن نظره ضمن وان ربطها بشئ كما لو نزل فى الصحراء
من قاضيخان ۞ استأجرها ليشيع فلانا فخبسها من الغدوة الى انتصاف النهار ثم بدا لفلان
أن لا يخرج فرد الدابة عند الظهيرة ان كان حبسها قدر ما كان يحبس الناس لا يضمن ولا أجر
عليه وان حبسها أكثر من ذلك ضمن من الخلاصة ۞ استأجرها ليحمل عليها عشرة مخاتيم
فحمل احد عشر ان حمل عليها دفعة على المكان الذى حمل العشرة بلا اعانة المؤجر والدابة
تطيق الزائد فبلغت المكان المشروط فعليه الاجر ويضمن قدر الزيادة وان لم تبلغ وعطبت فلا
أجر وان لا تطيق فكل القيمة عليه وان باعانة المؤجر مضى حكمه وان فى غير المكان الذى حمل
العشرة بان علقه من القدر المعرى من السرج يعنى بفتراك او تحت يضمن الزائد مطلقا وان
حمل العشرة أولا ثم حمل الزائد يضمن كل القيمة من البزازية ۞ استأجر حمارا من كسى الى
بخارا فعجز الحمار فى الطريق ومالكه كان ببخارى فامر المكترى رجلا لينفق على الحمار كل
يوم قدرا معلوما وسمى له الاجر الى أن يصل الى مالكه فامسك الاجير الحمار أياما وأنفق عليه
فهلك فى يده قالوا ان كان اكراه لركوب نفسه ضمن ولو أكراه ولم يسم الراكب فلا يضمن
لانه لو اكراه لركوب نفسه ليس له أن يعير ولا ان يؤجر فليس له الايداع أيضا واذا لم يسم
الراكب كان له الاعارة والاجارة فله الايداع ۞ استأجر حمارا الى بخارا فعجز عن المضى
فذهب وتركه فضاع لا يضمن وكذا لو كان صاحب الحمار مع الحمار ولم يكن صاحب المتاع
معه فرض الحمار فى الطريق فترك الحمار والمتاع فذهب فضاع لا يضمن ذكره فى الخلاصة
۞ اذا اعمى الحمار أو عجز عن المضى فباعه المستأجر وهلك ثمنه فى الطريق ان كان فى موضع
لا يصل الى الحاكم حتى يأمره بالبيع لا ضمان عليه لا فى الحمار ولا فى ثمنه وان كان فى موضع
يقدر على ذلك أو يستطيع امساكه أورده أعمى ضمن قيمته ۞ استأجر حمارا وحمل عليه
وله حمار آخر حمل عليه أيضا فلما سار بعض الطريق سقط حماره فاشتغل به فذهب الحمار
المستأجر وهلك فلو كان بحال لو اتبع الحمار المستأجر يهلك حماره أو متاعه لم يضمن والا ضمنه
لان الامين انما يضمن بترك الحفظ اذا كان بغير عذر ۞ لو كان المستأجر حمارين فاشتغل
بحمل أحدهما فضاع الآخر لو غاب عن نظره ثم هلك ضمن المستأجر ۞ لو أدخل الحمار فى
سكة فيها نهر فضربه فوقع مع الحمل فى النهر فاشتغل بقطع الحبل فهلك الحمار ان كان المكان

ضيقا لا يسع فيه ذلك الحمل ضمن وان كان بحال يقدر الحمار على مجاوزته مع ذلك الحمل فان
عنف عليه بالضرب حتى وثب من ضربه ضمن والا لا يضمن ۞ استأجر حمارا لينقل
عليه الحطب فاوقره بما يوقر به مثله فاصاب الحمار حائطا أو نحوه فوقع فى النهر ان كان
المستأجر ساقه سوقا معتادا فى طريق يسلكه الناس ولم يعنف عليه بالضرب لا يضمنه
۞ استأجر حمارا وتركه على باب المنزل فلما خرج لم يجده ان كان الحمار غاب عن بصره حين دخل
المنزل ضمن والا لا يضمن الا أن يكون فى موضع لا يعد هذا القدر من الذهاب تضييعا بان كان
فى سكة غير نافذة أو يكون فى القرى من الفصولين ۞ وفيه أيضا نقلا عن بعض الفتاوى
ربط الحمار المستأجر على باب داره ثم دخل داره ثم خرج فلم يجده ضمن ان غاب عن بصره حين
الدخول من غير فصل ۞ أوقف المستأجر الحمار ليصلى الفجر فذهب أو انتهبه انسان فان رآه
ينتهب أو يذهب ولم يقطع الصلاة ضمن لتركه الحفظ مع القدرة اذ خوف ذهاب المال يبيح قطع
الصلاة ولو كان درهما ولو كان فى بول أو غائط أو حديث مع غيره فذهب الحمار ان توارى عن
بصره وضاع ضمن من الخلاصة ۞ ولو ربطه فى سارية فى البلد فى سكة نافذة وليس له نزل
فى تلك السكة ولا اقربيه وثمة أقوام نيام ليسوا فى عيال المستأجر ولا من أجرائه قالوا لو كان
المستأجر استحفظهم أو بعضهم ولم يشترط الركوب بنفسه وكان ذلك فى موضع لا يعد نوم الحافظ
تضييعا لا يضمن ولو شرط ركوبه بنفسه ضمن مطلقا اذ ليس له حينئذ أن يودع من أجنبى
فاما اذا لم يشترط فله الايداع ولو لم يستحفظ ضمن على كل حال ومثله استأجر حمارا واستأجر
رجلا ليحفظه فهلك فى يد الاجير ضمن المستأجر لو شرط ركوبه بنفسه والا فلا يضمن لما مر
۞ استأجر حمارا فضل فى الطريق فتركه ولم يطلبه ان كان ذهب منه بحيث لا يشعر وهو حافظ له
فلا ضمان عليه فان علم وطلبه ولم يظفر به فلا ضمان عليه وكذا لا ضمان عليه فى ترك
الطلب ان كان آيسا من وجوده بعد ان طلبه فى حوالى المكان الذى نزل فيه فان ذهب وهو
يراه حتى غاب عن بصره ولم يمنعه فهو ضامن لتقصيره فى حفظه حيث لم يمنعه وعلى هذا لو جاء به
الى الخباز واشتغل بشراء الخبز فضاع لو غاب عن بصره ضمن والا لا يضمن من الفصولين
سوى المنقول عن الخلاصة وفى البزازية التقييد بالبصر فى النهار والليل سواء اذ يرى فى
النهار من بعد وفى الليل لا وفى السفر لا ضمان فى كل حال وفيها من المتفرقات استأجر أو استعار
دابة ونزل فى السكة ودخل المسجد ليصلى واختفى عنها فضاعت يضمن اذا لم يربطها فان ربطها
لا يضمن لانه لا يجد بدا من ذلك قال شمس الائمة الصحيح عندى انه اذا غيبها عن بصره يضمن
حتى لو كان فى الصحراء ونزل للصلاة وأمسكها فانفلتت من يده لا يضمن فعلم ان المعتبر أن
لا يغيبها عن بصره لانه اذا غيبها يكون تاركا للحفظ وان ربطها وهلكت الدابة عند المستأجر
ثم استحقت له أن يضمن أيهما شاء فان ضمن المستأجر رجع على الآجر وان ضمن الآجر
لا يرجع على المستأجر من عارية الوجيز ۞ رجل أجر دابة على أن يكون له الخيار منها ساعة
من النهار وركبها المستأجر فسرقت فانه يضمن قيمتها ولا يضمن الاجر وان كان الخيار للمستأجر

كان عليه الاجر ولا يضمن قيمة الدابة ۞ استأجر دابة ليركبها الى موضع كذا وركبها فى المصر فى حوائجه ولم يذهب الى ذلك المكان فانه يكون مخالفا ضامنا ولا أجر عليه من قاضى خان ۞ استأجر دابة ليركبها الى بغداد فبدا للمستأجر أن لا يخرج فهذا عذر يعنى فى فسخ الاجارة وكذا لو بدا له فى بعض الطريق فان طلب منه الآجر نصف الاجر ان كان النصف الباقى من الطريق مثل الاول فى الصعوبة والسهولة فله ذلك والا يقدر بقدره وبعد ذلك ان كان صاحب الدابة معه يدفع الدابة اليه فلو لم يدفع وركب حتى دخل المدينة فهلك ضمن وان لم يكن صاحب الدابة معه هل يضمن بالركوب فقد ذكر فى فصل الدواب من الخلاصة ۞ استأجرها ليركبها فى المصر فذهب المالك الى مصر آخر فاخرجها المستأجر اليه فهلكت فى الطريق ضمن لصيرورته غاصبا بالاخراج ۞ استأجرها ليذهب الى مكان كذا فذهب الى غيره ضمن ولا أجر سلمت أو هلكت من البزازية ۞ المستأجر اذا ركب الدابة عند الرجوع فهلكت لم يضمن استحسانا ولو حمل عليها يضمن ولو جعل يسوقها ليردها فهلكت لا يضمن فان بلغه أن صاحبها فى موضع آخر فساقها اليه فعطبت فهو ضامن اذ عليه الرد الى الموضع الذى استأجر فيه ۞ استأجر دابة ليحمل عليها الحنطة من موضع الى منزله يوما الى الليل وكان يحمل الحنطة الى منزله وكلما رجع كان يركبها فعطبت قال أبو بكر الرازى يضمن لانه استأجرها للحمل دون الركوب فكان غاصبا فى الركوب وقال الفقيه أبو الليث فى الاستحسان لا يضمن لان العادة جرت فيما بين الناس بذلك فصار كانه مأذون فى ذلك بطريق الدلالة وان لم يأذن له بالافصاح ۞ استأجر حمارا ليحمل عليه الى المدينة فحمل عليه وسار به فى طريق المدينة ثم تخلف عنه لحاجة البول أو الغائط أو لحديث مع غيره ولم يبعد عنه الحمار ولم يتوار عنه فضاع فلا ضمان عليه وان توارى عنه ضمن لانه تضييع ۞ استأجر حمارا ليذهب به الى موضع معلوم فاخبر ان فى الطريق لصوصا فلم يلتفت الى ذلك فذهب فاخذه اللصوص وذهبوا بالحمار ان كان الناس يسلكون ذلك الطريق مع هذا الخبر بدوابهم وأموالهم فلا ضمان عليه والا ضمن من المشتمل عن الخلاصة ۞ زرع بين ثلاثة حصدوه فاستأجر أحدهم حمار الينقل الحصائد فدفعه الى شريكه لينقلها فهلك عنده وكان العرف بينهم ان يستأجره أحدهم ويستعمله هو أو شريكه لا يضمن المستأجر لانه كمعير من شريكه وللمستأجر أن يعير فيما لا يتفاوت فيه الناس وحمل الحصائد مما لا يتفاوت فيه كذا فى ضمان المكارى من الفصولين نقلا عن قاضى خان ثم قال أقول على هذا يريد قوله للمستأجر أن يعير الخ قوله وكان العرف بينهم كذا الى آخره مستدرك لا حاجة اليه اه قلت والامر كما قال ۞ القروى استأجر حمارا ليحمل عليه برا الى المدينة ففعل فوضع عليه فى الرجوع قفيز ملح بلا اذن فمرض فمات ضمن لغصبه ولا أجر اذ لا يجتمعان قال صاحب الفصولين اذا كان الحمل عليه فى الرجوع متعارفا ينبغى أن لا يضمنه ۞ وفى الخلاصة استأجر حمارا ليحمل عليه اثنى عشر وقرا من التراب الى أرضه بدرهم وله فى أرضه لبن

فكلما عاد من أرضه يحمل عليه وقرا من لبن فان هلك الحمار فى الرجوع يضمن قيمة الحمار دون الاجر فان سلم الحمار حتى تم العمل فعلى المستأجر تمام الدراهم فى كل وقر من التراب نصف دانق كما اذا استكرى دابة لمسير فرسخ فسار سبعة فراسخ فعليه من الكراء مقدار ما شرط وفيما زاد هو غاصب اه ۞ استأجر حمارا لينقل من خربة ترابا فانهدمت الخربة فهلك الحمار فلو انهدمت بفعل المستأجر ضمن لصنعه ولو انهدمت لرخاوة فيها الا بفعله ولم يعلم المستأجر به ولم يكن أوقف الحمار على وهى الخربة لا يضمن لعدم تقصيره ذكره فى الخلاصة ۞ المستأجر لا يملك ان يبعث المستأجر الى السرح فلو فعل ضمن وقيل لو جرى العرف بالبعث فله ذلك والا فلا ذكره فى الخلاصة عن المحيط وقيل ان للمستأجر أن يؤجر ويعير ويودع والبعث الى السرح ايداع فيملكه قلت وقدم ان المستأجر ليس له أن يؤجر وفى الخلاصة من العارية المستأجر يؤجر ويعير ويودع ولم يذكر حكم الرهن وينبغى ان يرهن اه ۞ استقرض من رجل دراهم ودفع الى المقرض حماره ليستعمله الى أن يوفى دينه فبعثه المقرض الى السرح فعقره الذئب ضمن المقرض اذ المقرض هنا بمنزلة المستأجر اجارة فاسدة فلا يملك بعثه الى السرح ۞ أمسك المستأجر بعد مضى المدة أو تركه فى دار غيره ضمن اذ الرد يجب عليه بعد المدة فيغرم بالترك وكذا تركه فى دار غيره وغيبته عنه تضييع من الفصولين وفى مشتمل الهداية نقلا عن التجريد ليس على المستأجر رد المستأجر على المالك وعلى الذى أجره أن يقبض من منزل المستأجر وان أمسكها فهلكت لم يضمن وليس هذا كعارية ثم قال نقلا عن الاجناس قال أبو حنيفة كل شئ لحمله مؤنة كرحى اليد فعلى المؤجر أجر الرد وعليه أخذه وليس على المستأجر رده وما لا حمل له كالثياب والدابة فعلى المستأجر رده اه ۞ استأجر دابة ليركبها مدة فانقضت المدة وأمسكها فى منزله ولم يجئ صاحبها ليأخذها حتى نفقت عنده لا ضمان عليه لانه لا يجب على المستأجر الرد ومع ذلك لو ساقها للرد الى مالكها فضاعت لا يضمن من البزازية ۞ استأجر دابة من مكان من المصر ذاهبا وجائيا فعلى المستأجر ان يأتى بها الى ذلك المكان الذى قبض فيه فلو أمسكها فى بيته فعطبت ضمن ولو قال أركب من هذا المكان وأرجع الى بيتى فليس عليه الرد الى بيت المؤجر ولو رد المستأجر الدابة مع أجنبى فعطبت ضمن ۞ لو عين المؤجر الطريق على المستأجر فاخذ فى طريق آخر يساويه فى الامن لا ضمان عليه وان لم يساوه فى الامن ضمن وفى الخلاصة لو خالف بان بين له طريقا فاخذ طريقا آخر ان كان يسلكه الناس لا يضمن فان بلغ فله الاجر وان كانا فى الطول سواء لا يضمن وان كان أحدهما أبعد بحيث يتفاوت فى الطول والعرض والسهولة والصعوبة ضمن وان حمله فى البحر ضمن وان كان يسلكه الناس واذا بلغ يجب الاجر فى البحر وغيره اه ولو عين الرفقة فذهب بلا رفقة لو كان الطريق مخوفا لا يسلكه الناس الا بالرفقة ضمن والا فلا ضمان عليه ۞ لو قال المؤجر للمستأجر ارجع مع العير فرجع مع عير آخر لم يضمن اذ لم يعين عيرا وهذا يشير الى أنه لو عين رفقة فذهب بلا رفقة أو مع رفقة أخرى ينبغى ان يضمن

۞ استأجر ثورا ليطحن عليه عشرة مخاتيم برفطحن احد عشر مختوما وتلف أو استأجره ليكرب عليه جريبا فكرب جريبا ونصفا فهلك ضمن كل قيمته اذ الطحن يكون شيأ فشيأ فلما طحن عشرة انتهى العقد فهو فى طحن الحادى عشر مخالف من كل وجه فيضمن كلها ۞ استأجرها ليحمل عليها كذا قفيزا من بر فحمل عليها شعيرا مثل وزن البر ضمن اذ الشعير بمثل وزن البر يكون أكثر كيلا من البر فيأخذ من ظهرها أكثر من البر فيكون مخالفا صورة ومعنى ولو استأجرها ليحمل عليها كذا قفيزا من شعير فحمل برا بمثل وزن الشعير لا يضمن ۞ استأجرها ليحمل برا أو شعيرا بوزن معلوم فحمل لبنا أو حديدا بمثل وزنه ضمن اذ الحديد واللبن أدق لظهر الدابة وكذا لو حمل تبنا أو حطبا أو قطنا بمثل ذلك الوزن ضمن لانها تأخذ من ظهرها من غير موضع الحمل فيكون أشق على الدابة ولو حمل من الحطب أو نحوه أقل وزنا من برمسمى ينبغى أن يضمن لو تلفا وتا قليلا أو كثيرا بان شرط من البر مثلا مائة رطل وحمل من الحطب ونحوه خمسين فلو قيل لا يضمن لا يبعد وينبغى أن يعتبر الضرر ۞ ولو استأجرها ليحمل تبنا أو قطنا أو حديدا أو حطبا فحمل برا أو شعيرا بمثل وزن هذه الاشياء لا يضمن اذ ضرر البر والشعير دون ضرر هذه الجملة من الفصولين سوى مسئلة الخلاصة ۞ اكترى دابة ليحمل عليها انسانا فحمل امرأة لا ثقيلة لا يضمن الا اذا كانت ثقيلة بحيث لا تحتملها الدابة فيضمن ۞ ولو استأجر دابة يطحن عليها كل شهر بعشرة ولم يسم ما يطحن كل يوم يجوز وان طحن ما يخرج عن العرف يضمن ۞ ولو استأجر دابة با كاف فأسرجها لا يضمن اكترى عريانا فأسرجه فركبه يضمن الا اذا كانت الدابة لا تركب الا بسرج كالفرس فأسرجه لا يضمن وان استأجر ليركب خارج المصر فأسرجه لا يضمن وكذا فى المصر ان كان الرجل من الاشراف أو من الاوساط وان كان من الاسافل يضمن من الوجيز ۞ وفى الخلاصة استأجر دابة با كاف فأوكفها با كاف مثله أو أسرجها مكان الاكاف لا يضمن ولو استأجرها بسرج فأوكفها با كاف يوكف مثله أو بسرج لا يسرج مثله فهلكت ضمن كل قيمة الدابة عند أبى حنيفة ولو استأجرها عريانة فأسرجها وركبها ضمن قال مشايخنا ان استأجرها من بلد الى بلد لا يضمن وان استأجرها ليركبها فى المصر ان كان المستكرى من الاشراف لا يضمن وان كان من العوام الذين يركبون عريانا فكما قلنا انه يضمن ولو تكارى دابة ولم يذكر السرج والاكاف وسلمها عريانة فركبها بهذا وبهذا ان كان مثله يركب بسرج ضمن اذا ركبها با كاف وان كان يركب بكل واحد منهما لا يضمن اذا ركبها بهذا وبهذا قال رحمه الله تعالى تأويله اذا ركب من بلد الى بلد اه ۞ استكرى ابلا على أن يحمل على كل بعير مائة رطل فحمل مائة وخمسين ثم أتى الجمال بابله فاخبره المستكرى انه ليس فى كل حمل الا مائة رطل فحمل الجمال وهلك بعض ابله لا يضمن المستكرى اذ مالك الابل هو الذى حمله فيقال له ينبغى ان تزن أولا ۞ استأجر دابة ليركب الى مكان كذا فامسكها فى بيته لا يجب الاجر ويضمن لو هلكت من الفصولين ۞ وفيه أيضا فى ضمان المكارى نقلا عن الذخيرة

استأجرها من بلد الى بلد فامسكها فى بيته فهلكت فلو أمسكها قدر ما يمسك الناس ليهيؤا أمورهم لا يضمن ويجب الاجر ولو أمسكها أكثر من ذلك ضمن قلت فينبغى أن يحمل الامساك فى المسئلة المتقدمة على هذا ۞ استأجرها ليركبها الى بلد فاذا دخلها كان له ان يأتى بها الى منزله استحسانا ۞ استأجر دابة ليركبها فى المصر يوما الى الليل فامسكها ولم يركبها كان عليه الاجر ولا يضمن ۞ استأجر دابة ليركبها فامسكها فى بيته ولم يركب ان استأجرها ليركب خارج المصر الى مكان معلوم فامسكها لا يجب الاجر ويكون ضامنا وان استأجرها ليركبها فى المصر يوما الى الليل فامسكها ولم يركبها كان عليه الاجر ولم يكن ضامنا من قاضيخان ۞ وفى الخلاصة استأجر دابة أياما معلومة ليركبها فركبها فى المصر فانقضت المدة فامسكها فى البيت ولم يجئ صاحبها يأخذها فنفقت فلا ضمان عليه لان مؤنة الرد على الاجير ولو استأجرها الى موضع يذهب عليها ويجئ فان على المستأجر أن يردها الى الموضع الذى استأجرها منه فان ذهب بها الى منزله فنفقت ضمن ولو قال المستأجر ارجع بها الى منزلى ليس عليه أن يردها الى رب الدابة بل الى الموضع الذى استأجرها منه وعلى رب الدابة ان يأتى منزل المستأجر فيقبضها انتهى ۞ غصب الحمار المستأجر والمستأجر يقدر أن يخلصه منه بعد التبين فلم يفعل حتى ضاع لم يضمنه ۞ استأجر حمارا وذهب به مع حماره الى البلد فاخذ العوان حماره المملوك فاشتغل بتخليصه من يده وترك المستأجر وضاع لا يضمن ان كان لا يعرف العوان وقال القاضى بديع الدين لا يضمن مطلقا وفى المحيط يضمن ۞ استأجر بعيرا ليحمل عليه كذا منا وبركبه فحمل عليه المسمى وأركب غيره وهو يطيقهما فعطبت فعليه نصف القيمة من القنية ۞ ولو ترك علف الدابة حتى ماتت جوعا لا يضمن لان علفها على مالكها دون المستأجر حتى لو شرط على المستأجر فسدت الاجارة من القاعدة السادسة من الاشباه ۞ لورد المستأجر المستأجر الى دار مالكه برئ من الضمان هذه فى عارية المجمع ۞ وفى البزازية استأجر دابة ثم ردها الى صاحبها وربطها فى مربط صاحب الدابة أو أغلق عليها فلا ضمان عليه اذا ضاعت وكذا كل شئ اذا ردت الى صاحبها يفعل بها ذلك الفعل ان فعله المستأجر برئ من الضمان ولو أدخلها ولم يربط ولم يغلق وضاع يضمن اه ۞ استأجر دابة وقبضها ولم يعين الراكب كان له أن يؤجرها ويعيرها ويودعها من قاضيخان ۞ استأجر دابة الى مكة فامسكها بالكوفة حتى رجع ضمن لو هلكت ولا أجر من اجارة الامتعة من الوجيز ۞ استأجر حمارا الى قرية ذاهبا وجائيا على أن يرجع فى يومه ولم يرجع فيه ورجع من الغد عليه نصف الاجر للذهاب لا للرجوع اذ خالف فيه فيضمن لو تلف كذا فى الفصولين من ضمان المكارى ۞ المستأجر يضمن بالموت مجهلا كالمودع والمستعير لان العين أمانة فى يده من البزازية ۞ وفيها أجرها ولم يسلم حتى مات الآجر لا يملك المستأجر الحبس لاستيفاء المعجلة أجر داره أو عبده بدين سابق على الآجر للمستأجر ثم فسخا الاجارة فاراد المستأجر حبس العين بهذه الاجرة فله ذلك ولو كانت الاجارة فاسدة وتفاسخا ثم أراد حبس العين بالدين السابق لا يصح وكذا لا يصح شرط الضمان ان هلك على

٢ قوله وقال القاضى بديع الدين الخ الذى فى الهندية ان البديع قائل بالضمان واما عدم الضمان مطلقا فقد نسبه فيها لقاضيخان فلينظر اه مصححه

المستأجر اه ۞ مستأجر الدابة أو مستعيرها اذا نوى أن لا يردها ثم ندم ورجع عن تلك النية ان كان سائرا عند النية فعليه الضمان اذا هلك بعد النية أما اذا كان واقفا اذا ترك نية الخلاف عاد الى الوفاق هذه فى الوديعة من البزازية والخلاصة

﴿النوع الثانى ضمان الامتعة﴾

كل فعل يتفاوت الناس فيه تفاوتا فاحشا كاللبس والركوب فان أطلق المستأجر فله أن يلبس من شاء وكذا الركوب ولكن ان لبسه هو أو ألبسه واحدا فليس له أن يلبسه غيره وان قال على أن يلبسه غيره أو قال على ان يلبسه فلانا فالبسه غيره فتخرق كان ضامنا كذا فى الهداية وغيرها ۞ وفى الخلاصة من اجارة الدواب اذا استأجر ثوبا ليلبسه فالبسه غيره فهو ضامن ان أصابه شئ وان لم يصبه فلا أجر عليه اه ۞ ولو استأجر ثوبا ليلبس له أن يؤجره من غيره كما مر فى الفصل المتقدم ۞ استأجر مرا أو مسحاة ليعمل فى كرمه فاعاره جاره وضاع لم يضمنه فى مدة الاجارة وبعدها يضمنه قال استاذنا فجعل المر أو المسحاة مما لا يختلف باختلاف المستعمل من القنية ۞ لو استأجر ثوبا يلبسه يوما الى الليل فالبسه غيره ضمن ولو سلم لا يجب الاجر ولو وضعه فى بيته حتى مضى اليوم يجب الاجر ولا يضمن لو هلك وكذا لو تخرق بلبسه فى المدة وكذا لو سرق منه لا يضمن ولو استأجره ليلبسه ويذهب به الى موضع كذا فلبسه فى بيته ولم يذهب قال بعضهم لا يجب الاجر لانه مخالف ضامن وقال بعضهم يجب اذ الاجر مقابل بلبس لا بذهاب فلا مخالفة اذ لا يشترط فى الثوب بيان المكان وانما يشترط بيان الوقت اذ اللبس فى بعض الاوقات قد يكون أضر وعلى هذا لو استأجر ثوبا ليلبسه (١) وبسور فلان كس رود بجاى ديكر رفت ينبغى أن يجب الاجر ولا يضمن من الفصولين ۞ وفى البزازية استأجر قميصا ليلبسه الى مكان كذا فلبسه فى المصر فى حوائجه فهو مخالف لا أجر عليه وقال الفقيه يجب الاجر لانه خلاف الى خير بخلاف الدابة فانه خلاف الى شر اذ يحتاج فيه الى ذكر المكان وفى الثوب الى ذكر الوقت ۞ استأجر درعا ليلبسه يوما الى الليل ان ثوب بذلة له ان يلبسه اليوم وكل الليل وان ثوب صيانة يلبسه اليوم وأول الليل وآخره وان لبس وسطه وتخرق ضمن ۞ وفى الوجيز استأجر ثوبا ليلبسه فارتدى به فعليه الاجر كاملا وان اتزر به ضمنه لو تخرق وان سلم فعليه الاجر لان الاتزار فى افساد الثوب فوق اللبس فلم يكن مأذونا به والارتداء دونه فكان مأذونا به ۞ ولو استأجر درعا يلبسه فى النهار وفى أول الليل وآخره ولا ينام فيه فان نام فيه فتخرق لا من النوم لا ضمان عليه وان تخرق من النوم فهو ضامن وليس عليه أجر تلك الساعة وعليه أجر ما قبلها وما بعدها وان كان ثوب بذلة له اللبس فى الليالى وعليه أجر ما للعرف وأما ثوب التجمل فلا يلبسه فى النوم بل اللبس المعتاد فى النهار وفى طرفى الليل فصار وقت النوم مستثنى فيها عرفا فان فعل وتخرق ضمن وان سلم فعليه الاجر ولو لبسته جاريته بغير اذنه فلا ضمان عليه لانه لم يوجد منه خيانة اه ۞ استأجر ثوبا ليلبسه يوما فضاع ثم وجد بعد ذلك لم يكن عليه الاجر اذا صدقه المالك فان لبسه فى يوم آخر ضمن بمضى المدة من

(١) ويذهب الى وليمة فلان فذهب الى محل آخر

الخلاصة ۞ استأجر فاس القصاب فاخذه منه العوان بالجباية ولم يخلصه بدراهم حتى ضاع لم يضمن من القنية ۞ استأجرت حليا يوما الى الليل لتلبسه فحبسته أكثر من يوم وليلة صارت غاصبة قالوا هذا لو حبسته بعد الطلب أو حبسته مستعملة أما لو حبسته للحفظ لا تصير غاصبة قبل الطلب اذ العين تبقى أمانة فلا تضمن الا بالاستعمال أو بمنع بعد الطلب كالوديعة والفاصل بين امساك الحفظ وامساك الاستعمال انه لو أمسك فى موضع يمسك للاستعمال فهو استعمال ولو أمسك فى موضع لا يمسك فيه للاستعمال فهو حفظ فعلى هذا لو تسورت بالخلخال أو تخلخلت بسوار أو تعمم بقميص أو وضع العمامة على عاتقه فهذا كله حفظ لا استعمال ولو ألبست الحلى غيرها فى المدة تضمن لتفاوت الناس فى لبس الحلى ۞ استأجر قبانا ليزن حملا وكان فى عمود القبان عيب لم يعلم به المستأجر فوزن به وانكسر فلو يوزن مثله بمثل ذلك القبان المعيب لا يضمن اذ لم يوجد منه سبب تلف ولو بخلافه ضمن وينبغى أن يقال اذا لم يعلم المؤجر المستأجر بالعيب فقد أذن له أن يوزن به ما يوزن به بلا عيب فلا يضمن بوزن ذلك القدر ۞ استأجر فاسا وأجيرا ليعمل به له فدفعه اليه فذهب به الاجير قيل يضمن المستأجر اذ خالف بدفعه وقيل لو استأجر الفاس أولا ضمن لا لو استأجر الاجير أولا وفى الخلاصة المختار انه لا يضمن مطلقا انتهى وينبغى أن يقال لو تفاوت الناس فى استعمال الفاس فلا بد لصحة الاجارة من تعيين المستعمل كما لو استأجر دابة للركوب فلو عين نفسه يصير مخالفا بدفعه اليه ولو لم يعين المستعمل عند العقد فلو استعمل الفاس بنفسه أولا ثم دفعه الى الاجير ضمن عند بعضهم قلت لا حاجة الى التقييد عند البعض على ما صحح فى مسئلة الركوب ولو دفعه اليه قبل أن يستعمله بنفسه فليس بمخالف ولو استعمله المستأجر بعد ذلك هل يضمن يجب أن يكون فيه اختلاف المشايخ كالعارية قلت لا حاجة الى ذلك أيضا بل يضمن على ما قرر فى مسئلة الركوب ولو لم يتفاوت الناس فى استعمال الفاس فالاجارة تصح عين المستعمل أولا ولا يضمن المستأجر بدفعه الى الاجير سواء دفعه قبل أن يستعمله بنفسه أو بعده ۞ استأجر مرا ليجعله فى الطين ثم صرف وجهه من الطين ولم يبرح مكانه ثم نظر الى المر ولم يجده فلو حول وجهه عن المر قليلا بحيث لا يعد ذلك تضييعا لا يضمن والقول قوله مع يمينه ان كذبه الآجر ذكره فى الخلاصة والا يضمن ۞ استأجر جوالقا ليحمل فيه شيأ وأخذ الجوالق فاخذه السلطان ليحمل له حملا فذهب الحمال واشتغل بما أمره به السلطان فسرق الجوالق فلو لم يجد الحمال بدا من أمر السلطان وخاف العقوبة بترك ذلك لم يضمن لانه مضطر فلا يجب الحفظ ولو له بد من أن يشتغل بذلك الحمل ضمن بترك الحفظ ۞ استأجر قدرا ليطبخ فيه شيأ فطبخ وأخذ القدر مع ما طبخ فيه ليخرج الى الدكان فزل قدمه وانكسر القدر ضمن القدر ۞ حمال زلق رجله يضمن وقيل ينبغى أن لا يضمن قياسا على من استأجر ثوبا ليلبسه فتخرق من لبسها فانها لا تضمن من الفصولين وفى القنية عن صاحب المحيط والصحيح عدم الضمان وكذا مسئلة القصعة لا يضمن ان سقطت حال الانتفاع بها انتهى وفيه أيضا من رد المستأجر وما يتعلق به

لواستأجر قدرا للطبخ فلما فرغ حملها على حماره فزلق الحمار وانكسر القدر لو يطيق الحمار حملها لا يضمن والا ضمن انتهى ۞ وفى الخلاصة استأجر قدرا فلما فرغ حملها على الحمار وذهب بها الى صاحبها فزلق الحمار فانكسرت لا يضمن ان كان حمارا يطيق ذلك وان كان الرد على المؤجر الا أن العادة ان المستأجر يحمل اه ۞ استأجر خيمة لينصبها فى بيته شهرا فنصبها فى الشمس أو فى المطر وانه يضر يضمن واذا سلمت فعليه الاجر ولو أخرجها الى السواد يضمن من الوجيز وفى الفصولين أجر خيمة لينصبها فى داره فنصبها فى دار أخرى فى قبيلة أخرى من هذا المصر يجب الاجر ولا يضمن لعدم التفاوت الا اذا أخرجها من المصر فنصبها هناك فلا أجر سلمت أولا ويضمن لمخالفة أمره حيث أخرجها من المصر فتضرر به اذ مؤنة الرد على المؤجر اه ۞ استأجر خيمة الى مكة له أن يؤجرها من آخر لانه لا يختلف من البزازية ۞ وفى الحقائق استأجر فسطاطا فدفعه الى غيره اجارة أو اعارة فهلك فى يد الثانى يضمن عند أبى يوسف ولا أجر عليه اذ ليس له ذلك لتفاوت الناس فى نصبه وعند محمد لا يضمن وله ذلك لانه للسكنى كالدار انتهى ووضع الخلاف بين أبى حنيفة ومحمد فى الوجيز وفيه أيضا الواسوة بالسراج أو بايقاد النار لا يضمن الا اذا جاوز عما هو المعروف والمعتاد وفيه أيضا يجوز استئجار الميزان والمكيال والسرج والاكاف ولا يدفعه الى غيره قلت هذا اذا عين الاستعمال بنفسه والا فله ذلك قبل الاستعمال على ما مر من القاعدة فى أول هذا النوع فهى القاعدة المصححة المعتبرة فيما يختلف باختلاف المستعمل ۞ وفى قاضيخان رجل استأجر فسطاطا له أن يسرج فيه وليس له أن يتخذه مطبخا فان اتخذه مطبخا ضمن ما انتقص الا اذا كان معد الذلك بان كان من المسبح وغيره ۞ لو انكسر القفل من معالجة المستأجر اياه للفتح لا ضمان عليه لانه مأذون فيها من الوجيز من باب الحقوق فى الاجارة ۞ استأجر رحى على أن يطحن فيها حنطة فطحن غيرها ان كان ضرر ما طحن مثل الحنطة أو دونه لا يكون مخالفا وان كان فوقه يكون مخالفا فيعتبر فيه أحكام الغصب من الخلاصة

﴿النوع الثالث ضمان العقار﴾

مالا يختلف باختلاف المستعمل كالسكنى التقييد لا يفيد فيه لعدم التفاوت فاذا شرط سكنى واحد فله أن يسكن غيره كما فى الهداية وكل شئ هو من جملة السكنى ومن توابعه ومرافقه عرفا وعادة يدخل تحت العقد فيكون للمستأجر فعله الا فعلا يوهن البناء و يفسده فلا يدخل تحت العقد فلا يكون له فعله الا بالشرط من الوجيز ۞ استأجر بيتا ولم يسم ما يريد جاز وله أن يسكن و يسكن غيره اذ لا تفاوت فى السكنى وله أن يضع فيه متاعه لانه من جملة السكنى وله أن يربط دوابه قالوا هذا اذا كان فيه موضع معد لربط الدواب والا فليس له ذلك وفى الخلاصة وللمستأجر أن يربط فيها دابته و بعيره وشاته فان لم يكن هناك مربط فليس له اتخاذ المربط وفى شرح الشافى ماذكر فى الكتاب عرف الكوفة أو المنازل ببخارى فانها تضيق عن سكنى الناس فكيف الدواب ومربط الدابة على باب داره ولو ضربت الدابة

انسانا

انسانا أو هدمت حائطا لم يضمن اه وله أن يعمل فيه ما بدا له مالا يضر بالبناء نحو الوضوء وغسل الثوب وأما ما يضر به كرحى وحدادة وقصارة فليس له ذلك الا برضا مالكه بعض مشايخنا قالوا أراد بالرحى رحى الماء والثور لا رحى اليد وقال بعضهم يمنع عن الكل وبعضهم قالوا لو كان رحى اليد يضر بالبناء يمنع والا فلا وبه يفتى واما كسر الحطب فقيل يمنع مطلقا و يؤمر بكسره خارج الدار لانه يوهن البناء لا محالة وقيل لا يمنع عن المعتاد لانه من السكنى فلو أقعد فيه قصارا أو حدادا أو عمل بنفسه ذلك ضمن قيمة المنهدم لانه أثر فعله ولو لم ينهدم شئ من ذلك العمل يجب الاجر استحسانا لا قياسا ۞ وفى الخلاصة لو أقعد فيها قصارا فانهدمت من عمله ضمن ولا يجب الاجر فيما ضمن و ينبغى أن يجب فيما لم يضمن وهو الساحة ولو لم ينهدم شئ من القصارة لا يجب الاجر قياسا و يجب المسمى استحسانا ۞ ولو استأجر ٢ حانوتين من رجل فنقب أحدهما الى الآخر يرتفق بذلك فانه يضمن ما أفسد من الحائط و يضمن أجر الحانوتين بتمامه من الفصولين سوى المنقول عن الخلاصة ۞ استأجر أرضا ليزرعها حنطة فزرعها رطبة ضمن ما نقص لان الرطاب أضر بالارض من الحنطة ولا أجر لانه غاصب للارض من الهداية ۞ استأجر بيتا ليقعد فيه قصارا فاراد أن يقعد حدادا جاز ان كانت مضرتهما واحدة أو مضرة الحداد أقل وان كانت أكثر لا يجوز وكذلك الرحى ۞ ولو استأجرها على أن ينزلها وحده فله أن ينزل امرأته ودوابه قيل هذا اذا لم يكن فى الدار بئر بالوعة ولا بئر وضوء فان كان ينبغى أن لا يجوز فانه يمتلئ بئر البالوعة والمخرج أسرع مما لو سكن وحده فكان الشرط مفيدا من الوجيز ۞ المستأجر اجارة فاسدة يملك الاجارة من غيره فى الاصح كما يملك فى الاجارة الصحيحة من الصغرى ۞ استأجر رحى على أن يطحن فيها حنطة فطحن غيره ان كان ضرر ما يطحن مثل الحنطة أو دونه لا يكون مخالفا وان كان فوقه يكون مخالفا فيتعين فيه أحكام الغصب ۞ استأجر طاحونة اجارة طويلة ثم أجرها من غيره بالفارسية بقبالة دار وأذن له بالعمارة فانفق فى العمارة هل يرجع عليه نظر ان علم انه مستأجر وليست الطاحونة ملكا له لا يرجع وان لم يعلم وظنه مالكا يرجع عليه هو المختار من الخلاصة ۞ وفى القنية اجارة العقار قبل قبضه مختلف فيه كبيعه ۞ المستأجر اجارة فاسدة لو أجر لغيره اجارة صحيحة يجوز فى الصحيح وقيل لا استدلالا بما لو دفع اليه دارا ليسكنها و يرمها ولا أجر له وأجر المستأجر من غيره وانهدمت الدار من سكنى الثانى ضمن اتفاقا لانه صار غاصبا وأجابوا عنه بان العقد فى تلك المسئلة اعارة لا اجارة من البزازية وفيها لو حفر بئرا ان كان مأذونا فى الحفر لا يضمن والا ضمن ۞ استأجر دارا و بنى حائطا من ترابها بلا أمر صاحبها ثم أراد الخروج منها وأخذ البناء ان كان من لبن فانه يرفع البناء ويدفع قيمة التراب لصاحبها وان كان من الجص لا يرفع لانه لو رفع عاد ترابا ولا شئ له ۞ استأجر أرضا اجارة طويلة واشترى الاشجار لتصح الاجارة ثم أثمرت الاشجار ثم فسخها فالثمار على ملك المستأجر ولو قطع الاشجار ثم تفاسخا فهى للآجر ولو أتلفها المستأجر فعليه قيمتها لانه بيع ضرورى لجواز الاجارة فلا يترتب عليه أحكام البيع البات ولو أتلف الآجر الاشجار فى مدة الاجارة فالصحيح انه لا ضمان عليه لكن يخير المستأجر فى الفسخ لانه

٢ قوله حانوتين من رجل عبارة الفصولين حانوتا من رجل وحانوتا من آخر فتأمل اه

عيب ولو قطعها المستأجر فى مدة الاجارة لا يضمن النقصان لكن يخير الآجر ۞ المستأجر اذا أخذ منه الجباية الراتبة على الدور والحوانيت يرجع على الآجر وكذا الاكار فى الارض وعليه الفتوى ۞ المستأجر اذا عمر فى الدار المستأجرة عمارة باذن الآجر يرجع بما أنفق وان لم يشرط الرجوع صريحا وكذا القيم وفى التنور والبالوعة لا يرجع بمجرد الاذن الا بشرط الرجوع لان العمارة لاصلاح ملكه وصيانة داره عن الاختلال فرضى بالانفاق بخلاف التنور والبالوعة من القنية ۞ شرط الخيار ثلاثة أيام فى الاجارة جائز فلو اشترط وسكن فى مدة الخيار سقط الخيار ولو انهدم من سكناه لا يضمن لانه سكن بحكم الاجارة ۞ استأجر أرضا ليلبن فيها فالاجارة فاسدة فان كان للتراب قيمة يضمن قيمة التراب واللبن لانه كان غاصبا وان لم يكن له قيمة لاشئ عليه واللبن له فان نقصت الارض بذلك ضمن نقصانه ويدخل أجر المثل فى قيمة النقصان وان لم يكن فيه نقصان لاشئ عليه ۞ وليس للآجر أن يدخل دابته الدار المستأجرة بعد ماسكن المستأجر وضمن ماعطبت الا اذا فعل باذن المستأجر هذا اذا أجر كل الدار فان لم يؤجر صحن الدار له أن يربط فى الصحن ولو بنى المستأجر التنور فى الدار المستأجرة فاحترق شئ من الدار لم يضمن المستأجر ۞ استأجر منزلا مقفلا فقال رب المنزل خذ المفتاح وافتحه فاستأجر حدادا ليفتحه فالاجر على المستأجر ولو انكسر القفل بمعالجة الحداد ضمن الا اذا عالج خفيفا على انه لم ينكسر بفعله ولو انكسر بمعالجة المستأجر لم يضمن اذا عالجه بما يعالج مثله ۞ استأجر بيتا سنة يجعل فيه التبن لخاء الشتاء ووكف البيت بماء المطر وفسد التبن لا يضمن صاحب البيت بترك التطيين للسطح وان مضت المدة فى التبن والفاسد فيه يلزمه الاجر ۞ استأجر من أراضى الجبل فزرعها ولم تمطر ولم ينبت حتى مضت السنة ثم مطرت ونبت فالزرع كله للمستأجر وليس عليه كراء الارض ولا نقصانها هذه الجملة من الخلاصة ماعدا مسئلة القنية

﴿النوع الرابع ضمان الآدمى﴾

۞ استأجر قنا شهرا فى الخياطة واستعمله فى اللبن ليلبنه فهلك ضمن ولو لم يهلك فيه حتى رده فى الخياطة فهلك فيه لا يضمن من الفصولين ۞ استأجر عبدا للخدمة فليس له أن يسافر به الا أن يشترط ذلك من الهداية ۞ استأجر عبدا للخدمة له أن يؤجره من غيره كالدار لان العبد عاقل لا ينقاد لزيادة خدمة غير مستحقة وفى الدابة والثوب ليس له ذلك كما مر عن القنية ۞ استأجر عبدا للخدمة مدة معلومة وعجل الاجرة ثم مات المؤجر كان للمستأجر أن يمسك العبد حتى يرد الاجر عليه وان مات العبد فى يده لا ضمان عليه ويرجع بالاجر وقوله حتى يرد الاجر عليه أى حصته فيما بقى من المدة من مشتمل الاحكام عن مجمع الفتاوى ۞ ليس لمستأجر العبد أن يضربه الا باذن المولى عند الكل كذا فى قاضيخان من فصل البقار قلت فيضمن لو عطب به ۞ استأجر عبدا سنة وقبضه فلما مضى نصف السنة جحد الاجارة

وادعاه لنفسه وقيمة العبد يوم الجحود ألفان فمضت السنة وقيمة العبد ألف درهم ثم مات العبد فى يد المستأجر وقيمته ألف روى هشام عن محمد ان عليه الاجر ويضمن قيمة العبد بعد سنة ولم يذكر هشام فيه خلافا وذكر القدورى عن أبى يوسف ان عليه الاجر فيما مضى قبل الجحود وليس عليه أجر ما بعده من قاضيخان وفى الخلاصة فان قيل كيف يجتمع عليه الاجر والضمان قيل لا يجتمعان هنا قال هشام انما لزمه الاجر هنا لانه استعمله السنة كلها فلما مضت السنة كان عليه أن يرد بعدها فلما لم يفعل صار ضامنا للقيمة وقد كان لزمه الاجر قبل أن يضمن القيمة هذا تفسير هشام اه ۞ رجل له أجير غير مدرك ليس له أن يؤدبه اذا رأى منه بطالة الا أن يكون أبوه أذن له فى ذلك كذا فى الفتاوى الصغرى قلت فينبغى أن يضمن لو أدبه بغير اذن الاب ولو بالضرب المعتاد لو عطب وطعام العبد على المستأجر بخلاف علف الدابة ولهذا لو تركها بلا علف فماتت لا يضمن كما مر عن الاشباه

﴿القسم الثانى فى الاجير﴾

الاجير على نوعين أجير مشترك وأجير خاص * فالاجير المشترك هو الذى يستحق الاجرة بالعمل لا بتسليم النفس كالقصار والصباغ فله أن يعمل للعامة ومن هذا يسمى مشتركا والمتاع أمانة فى يده ان هلك بغير عمله لم يضمن ولا أجر له عند أبى حنيفة وعندهما اذا هلك بسبب لا يمكن الاحتراز عنه كالعدو والمكابر والحريق الغالب لا يضمن لهما ان الحفظ مستحق عليه اذ لا يمكنه العمل بدونه فاذا هلك بسبب يمكن الاحتراز عنه كان التقصير من جهته وله ان العين أمانة فى يده لان القبض باذنه والحفظ مستحق عليه تبعا لا مقصودا ولهذا لا يقابله الاجر وقيل قوله قول على وقولهما قول عمر ولاجل اختلاف الصحابة اختار المتأخرون الفتوى بالصلح على النصف كما ذكره منلا خسرو وغيره وفى مشتمل الهداية وأئمة سمرقند كانوا يفتون بالصلح والشيخ ظهير الدين المرغينانى يفتى بقول أبى حنيفة قال صاحب العدة فقلت له يوما من قال منهم يفتى بالصلح هل يوجب اجبار الخصم لو امتنع قال كنت أفتى بالصلح بالجبر فى الابتداء فرجعت لهذا وفى فوائد صاحب المحيط انه ينظر ان كان الاجير مصلحا لا يجب الضمان وان بخلافه يجب الضمان كما هو مذهبهما وان كان مستور الحال يؤمر بالصلح اه ما فى المشتمل وان شرط عليه الضمان ان كان الشرط فيما لا يمكنه الاحتراز عنه فلا يجوز بالاتفاق وان كان فيما يمكن فعلى الخلاف وبقولهما يفتى اليوم لتغير أحوال الناس وبه يحصل صيانة أموالهم كذا فى الايضاح نقلا عن التبيين وفيه أيضا نقلا عن الخانية والمحيط ان الفتوى على قولهما سواء شرط الضمان عليهما أو لم يشرط قلت وهو الذى اختاره صاحب الوقاية وفى الفصولين لو شرط الضمان عليه قيل يضمنه وفاقا ولم يتعرض ابن نجيم للخلاف بل قال يضمن فى اشتراط الضمان عليه اتفاقا قلت ولعله اختاره ثم عندهما ان شاء ضمنه معمولا وأعطاه الاجر وان شاء ضمنه غير معمول ولا أجر له من الوجيز قلت يعنى اذا تلف بعد العمل

۞ وفى مشتمل الهداية لو قال الاجير المشترك سرق أو هلك صدق مع حلفه عنده لان يده يد أمانة عنده وعندهما يضمن لان يده يد ضمان عندهما فلا يصدق بلا برهان قلت انما ينفع البرهان عندهما فيما لا يمكن الاحتراز عنه لما مر فلا تغفل ولا فرق بين ما اذا دفع الاجر أو لا غير انه اذا حلف يسترد ما دفع وان امتنع الخصم ذكره فى البزازية ويضمن بالاتفاق ما يتلف بعمله كتخريق الثوب من دقه وزلق الحمال اذا لم يكن من مزاحمة الناس وانقطاع الحبل الذى يشد به المكارى الحمل وغرق السفينة من مدها قال فى الوجيز الاجير المشترك انما يضمن ما جنت يده بشرائط ثلاثة أحدها أن يكون فى وسعه دفع ذلك الفساد حتى لو غرقت السفينة من موج أو جبل صدمها أو زلق الحمال اذا زحمه الناس وانكسر الدن أو مات المختون من ذلك لا يضمن الثانى أن يكون محل عمله مسلما اليه بالتخلية حتى لو كان صاحب المتاع معه أو وكيله بان كان راكبا فى السفينة فانكسرت بجذب الملاح أو كان على الدابة فعطبت من سوقه أو رب المتاع والمكارى راكبين أو سائقين أو قاعدين لا يضمن ولو كان صاحب المتاع خلف الدابة ولا يسوقها الاجير فعطبت فهلك المتاع يضمن وروى عن أبى يوسف لو سرق المتاع من رأس الحمال ورب المال معه لا ضمان عليه الثالث أن يكون المضمون مما يجوز أن يضمن بالعقد قلت وهذا اشارة الى ما قال صاحب الهداية ولا يضمن بنى آدم ممن غرق فى السفينة يعنى من مدها أو سقط من الدابة وان كان بسوقه وقوده لان الواجب ضمان الآدمى وانه لا يجب بالعقد وانما يجب بالجناية * والاجير الخاص الذى يستحق الاجر بتسليم نفسه فى المدة وان لم يعمل كمن استؤجر شهرا للخدمة أو لرعى الغنم وانما سمى أجير وحد لانه لا يمكنه أن يعمل لغيره لان منافعه فى المدة صارت مستحقة له والاجر مقابل للمنافع ولهذا يبقى الاجر مستحقا وان نقص العمل ولا ضمان على الاجير الخاص ولا فيما تلف من عمله اتفاقا اذا لم يتعمد الفساد ذكره فى الاصلاح نقلا عن الخانية قال فى الفصولين نقلا عن التجريد الاجير الخاص لا يضمن الا بالتعدى وعلى هذا تلميذ القصار وسائر الصناع وأجيرهم لم يضمنوا الا بالتعدى وفيما لم يتعد واضمن الاستاذ ولا يرجع عليهم اه ۞ لو هلك المتاع فى يد الاجير المشترك ثم استحق عليه وضمن القيمة لا يرجع على المستأجر بها كما فى العارية من القنية * ثم الاجراء يتنوعون أيضا بتنوع العمل فلنذكر مسائل كل واحد فى نوع يختص به تسهيلا للاستخراج

﴿ النوع الاول ضمان الراعى والبقار ﴾

الراعى قد يكون أجير وحد بان استأجره شهرا ليرعى غنمه بدرهم أو استأجره ليرعى غنمه بدرهم شهرا وشرط عليه أن لا يرعى غنم غيره وقد يكون أجيرا مشتركا بأن استأجره ليرعى غنمه بدرهم شهرا ولا يشترط أن لا يرعى غنم غيره لانه متى قدم ذكر العمل على الوقت يكون أجيرا مشتركا لانه أوقع العقد على الوقت من الوجيز وفى الفصولين لو قال استأجرتك لرعى غنمى هذه سنة كاملة كل شهر بكذا يكون الراعى أجيرا مشتركا الا اذا صرح بما هو حكم أجير

وحد بان قال على أن لا ترعى معها غنم غيرى فحينئذ يكون أجير وحد ولو أورد العقد على المدة أولا بان قال استأجرتك شهرا بكذا لترعى غنمى كان أجير وحد الا أن يذكر بعدها ما هو حكم الاجير المشترك بأن قال على ان لك أن ترعى غنم غيرى معها فحينئذ يصير مشتركا ويتغير الكلام بآخره وكذا فى كل من هو فى معنى الراعى اه فان كان الراعى أجير وحد فليس له أن يؤجر لغيره ولو أنه أجر نفسه من غيره ورعى غنمهما استحق الاجر كاملا على كل واحد منهما ولا يتصدق بشئ ويأثم ولو ماتت شاة أو أكلها سبع أو غرقت فى نهر ساقها منه فلا ضمان عليه ولا ينقص من الاجر بحسابه وهو مصدق فيما يدعى من الهلاك مع اليمين ولرب الغنم أن يزيد عليه عددا والراعى يطيقه وعليه رعى أولادها ولا يسقط شئ من أجره ببيع بعضها أو هلاكه وأما اذا كان الراعى أجيرا مشتركا فليس لرب الغنم أن يزيد عليه ولا يلزمه رعى الاولاد وما يبيع منها أو هلك سقط من أجره بحسابه ولو شرط عليه أن يرعى أولادها صح استحسانا لان فى فصل الاولاد من أمها ضررا فقلنا بصحة هذه الاجارة مع الجهالة دفعا للضرر عن أرباب الغنم ۞ ولو خلط الراعى المشترك الغنم فالقول فى التمييز للراعى مع يمينه ان جعل صاحبه وان جهل هو أيضا ضمن قيمة الكل من الوجيز ۞ وفى مشتمل الهداية نقلا عن القنية ولدت شاة أو بقرة فى يد المشترك فترك الولد فى الجبانة حتى ضاع لم يضمن لانه ليس عليه رعى الاولاد الا أن يشرط عليه بخلاف أجير الوحد اه ۞ الراعى لو كان أجير وحد فماتت من الاغنام واحدة لا ينقص من الاجر بحسابها الا ان الغنم لو ماتت كلها لا ينقص من الاجر شئ ولو ضرب شاة ففقأ عينها أو كسر رجلها ضمن لان الاجير الوحد يضمن بالخلاف وقد خالف لان الضرب غير داخل فى الاجارة وانما يدخل تحتها الرعى وهو يتحقق بدون الضرب كالصياح والصفق لان الغنم فى العادة تساق كذلك فاذا ضرب بالخشبة كان ضامنا ولو هلك شئ منها فى السقى والرعى لا يضمن لان الاجير الوحد لا يضمن ما لم يخالف وانه لم يخالف لان السقى داخل تحت العقد ولو كان أجيرا مشتركا فمات من الاغنام لا يضمن بالاتفاق اذا الموت حتف أنفه مما لا يمكن التحرز عنه وهذا لو ثبت الموت بتصادقهما أو بالبينة فاما اذا ادعى الراعى الموت وجحد رب الغنم فعند أبى حنيفة القول قول الراعى لانه أمين وعندهما القول قول رب الاغنام ثم الاجير المشترك لو ساق الاغنام فهلك منها الامن سياقه بان صعد الجبل أو مكانا مرتفعا فتردى منه فعطب فلا ضمان عليه عند أبى حنيفة لان الهلاك ما كان من قبله وعندهما يضمن لامكان التحرز عنه بان لا يأتى هذا المكان أو يحفظ عند صعود الجبل وكذا لو أوردها نهرا ليسقيها فغرق شاة منها لا يضمن عنده وعندهما يضمن وكذا لو أكل منها سبع أو سرق فعلى هذا الخلاف ولو ساقها الى الماء ليسقيها فغرقت ضمن بلا خلاف وكذا لو ساقها فعطبت منها شاة بسياقه بان استعجل عليها فعثرت فانكسرت رجلها أو اندق عنقها فعليه الضمان بالاتفاق كذا فى المشتمل نقلا عن الذخيرة قال فى الفتاوى الصغرى أما اذا هلكت عند السقى بآفة سماوية فلا يضمن ۞ وفى البزازية لو أكل الذئب الغنم والراعى عنده ان كان الذئب أكثر من واحد لا يضمن لانه كالسرقة الغالبة وان كان واحدا

يضمن لانه يمكن المقاومة معه فكان من جملة ما يمكن الاحتراز عنه بخلاف الزائد على الواحد
اه ۞ البقار لو ساق البقر فتناطحت فقتل بعضها بعضا أو وطئ بعضها بعضا فى سوقه أو
استعجلها فى السوق فنفرت بقرة منها فكسرت رجلها أو ساقها فى الماء للشرب فغرقت ضمن
لو كان مشتركا وان كان خاصا لا يضمن وكذا لو كان البقر لقوم شتى وهو أجير وحدهم ضمن
ما تلف من سياقه من الفصولين ۞ وفى المشتمل نقلا عن الذخيرة لو حدثت هذه العوارض
من سوقه ان كان الراعى مشتركا فهو ضامن على كل حال لان هذه جناية من يده وان كان
خاصا ان كانت الاغنام لواحد لا يضمن وان كانت لاثنين او ثلاثة ضمن وصورة الاجير الخاص
فى حق الاثنين أو الثلاثة أن يستأجر رجلان أو ثلاثة راعيا شهرا ليرعى غنما لهما أو لهم فقد
فرق فى حق الاجير الخاص بين ما اذا كانت الاغنام لواحد و بين ما اذا كانت لاثنين أو ثلاثة
يحفظ هذا جدا وفيه أيضا نقلا من السير الكبير الاجير الخاص لو عنف فى السير فحدثت هذه
العوارض يضمن من غير فصل أو شرط المالك على الراعى أن يأتى بسمة الميت والا فهو ضامن
فلم يأت بالسمة لم يلزمه الضمان هكذا ذكره فى المبسوط بالاخلاف وذكر الحاكم فى مختصره
انه لا يضمن عند أبى حنيفة لانه أمين شرعا كالمودع وعندهما يضمن من الوجيز ۞ وفى
البزازية شرط على الراعى أن يأتى بسمتها والا فهو ضامن لا يجب عليه اتيان السمة ولا يضمن
بهذا الشرط وهل يفسد العقد بهذا الشرط ذكر ابو بكر ان الشرط فى العقد يفسد وان بعده
لا يفسد العقد والشرط فاسد اه ۞ اذا كان الراعى أجيرا مشتركا فرعاها فى موضع فعطبت
واحدة منها أو هلكت بآفة نحو الغرق فى الماء واقتراب سبع أو سقوط من علو وما أشبهه فقال
رب الغنم شرطت عليك أن ترعى فى موضع كذا وكذا غيره وضع رعى فيه وقال الراعى شرطت
على الرعى فى الموضع الذى رعيتها فيه فالقول لرب الاغنام بالاجماع فيضمن الراعى اذ الاذن
يستفاد من جهته والبينة بينة الراعى حتى لا يضمن عند أبى حنيفة لانه هو المدعى اذ يثبت
ما ليس بثابت وكذا لو كان خاصا واختلفا على نحو ما بينا فالقول لرب الاغنام من الفصولين
۞ الراعى لو خالف فى المكان ضمن ولا أجر ولو سلمت يجب الاجر استحسانا ولو اختلفا فى مكان
الرعى فالقول قول رب الغنم و يضمن الراعى بالاجماع ۞ راعى الرماك اذا توهق رمكة فوقع
الوهق فى عنقها فجذبها فماتت عامتهم على أنه لا يضمن على كل حال ۞ واذا اختلفا فى العدد
فالقول قول الراعى والبينة بينة صاحب الغنم وليس للراعى أن يشرب لبنها من الخلاصة
۞ سئل نجم الائمة الحكيمى عمن أسلم افراسه الى الراعى ليحفظها مدة معلومة ودفع اليه أجرة
الحفظ والرعى واشتغل الراعى بمهمه وترك الافراس فضاعت فهل يضمن فقال لا ان كان ذلك
متعارفا فيما بين رعاة الخيل والانعم ۞ وعن أبى حامد لو قال البقار المشترك لا أدرى أين ذهب
الثور فهذا اقرار بالتضييع فى زماننا من القنية ۞ السمة لا تصلح للاعتماد ولا تدفع اليمين
عن الاجير ۞ الراعى المشترك ومن بمعناه اذا ادعى الرد أو الموت فمن جعل العين فى يده أمانة
قال بعدم الضمان كالامام وقبل قوله كالمودع ومن قال بالضمان عليه كصاحبيه لم يصدقه

الا ببينة لو شرط على الراعى ضمان ما تلف فسد العقد اذ العقد يقتضيه ۞ الراعى لو خلط الغنم
بعضها ببعض فان كان يقدر على التمييز لا يضمن و يكون القول قوله فى تعيين الدواب انها
لفلان ولو لم يمكن التمييز ضمن قيمتها يوم الخلط والقول فى القيمة قول الراعى ولو دفع غنما الى غير
مالكها فاستهلكها الآخذ وأقر به الراعى ضمن الراعى لا الآخذ ولا يصدق الراعى فى حق الآخذ
لو أقر وقت الدفع انها للآخذ ۞ نفرت بقرة من الباقورة ولم يتبعها الراعى لئلا يضيع الباقى
لا يضمن بالاجماع لو خاصا وضمن عندهما لو مشتركا لا عنده لانه انما يضمن بترك الحفظ اذا
تركه بغير عذر ولو تركه بعذر فلا يضمن ولهما انه تركه بعذر يمكن التحرز عنه من الفصولين
۞ وفى المشتمل نقلا عن صاحب الذخيرة انه قال رأيت فى بعض النسخ لا يضمن فيما ندت لو لم يجد
من يبعثه ليردها أو يبعثه ليخبر صاحبها بذلك وكذا لو تفرقت فرقا ولم يقدر على اتباع الكل
فتبع البعض وترك البعض لا يضمن لانه ترك الحفظ بعذر وعندهما يضمن لانه ترك الحفظ بعذر
يمكن التحرز عنه اه ۞ وفى البزازية انما يضمن عندهما لانه طمع فى الاجر الوافر بتقبل
الكثير ولا يقدر على اتباع الكل وكان من جنايته حكما والخاص لا يضمن اجماعا انتهى
۞ بقار القرية لهم مرعى ملتف بالاشجار لا يمكنه النظر الى الكل فضاعت بقرة لا يضمن
ولو مرت على قنطرة فدخلت رجلها فى ثقبها فانكسرت أو دخلت فى ماء عميق والبقار لا يعلم ولم
يسقها ضمن لو أمكنه سوقها ۞ أهل قرية عادتهم ان البقار اذا أدخل السرح فى السكك
يرسل كل بقرة فى سكة صاحبها ولم يسلمها اليه ففعل الراعى كذلك فضاعت بقرة قبل أن تصل
الى صاحبها لا يضمن اذ المعروف كالمشروط وقيل لو لم يعد ذلك خلافا لا يضمن ۞ زعم البقار
انه أدخل البقرة فى القرية ولم يجدها صاحبها ثم وجدها بعد أيام قد نفقت فى نهر الجبانة قالوا
لو كان عادتهم أن يأتى البقار بالبقور الى القرية ولم يكلفوا بان يدخل كل بقرة فى منزل ربها
صدق البقار مع يمينه فى أنه جاء بها الى القرية من الفصولين ۞ شرط البقار انه يدخل البقرة
فى القرية و يبرأ بلا تسليم الى المالك ففى حق من سمع هذا الشرط يعمل فيه لا فى حق من لم
يسمع من البزازية ۞ وفى المشتمل عن المنتقى ان البقار اذا شرط مع أصحاب البقور انى اذا
أدخلت بقر القرية الى موضع كذا فانا برىء منها جاز الشرط فهو برىء فان بعث ببقرة رجل الى
ذلك الموضع ولم يسمع ذلك الرجل بالشرط الذى كان بين الراعى و بين أهل القرية لم يبرأ البقار
حتى يردها عليه وان كان قد سمع الشرط فالشرط جار عليه استحسانا ۞ وعن النوازل
امرأة بعثت بقرا الى البقار ثم جاء الرسول وقال للبقار البقر لى وأخذه منه وهلك فى يده فان
أقامت بينة فلها أن ترجع على البقار لانه ظهر ان البقار دفع مالها الى غيرها بغير اذنها ثم لا يرجع
البقار على الرسول ان كان يعلم انه لها ومع ذلك دفع اليه وان لم يكن يعلم بذلك يرجع لانه مغرور
وعن فوائد صاحب المحيط رجل بعث بقرة الى البقار على يدى رجل فجاء الى البقار وقال ان
فلانا بعث اليك بهذه البقرة فقال البقار اذهب بها فانى لا أقبلها فذهب بها فهلكت فالبقار
ضامن لانه لما جاء الى البقار فقد انتهى الامر فيصير البقار أمينا وليس للمودع أن يودع اه

قال صاحب الفصولين أقول فيه نظر اذ ينبغى أن لا يضمن اذ لم يقبل فلا يصير مودعا ويؤيده مافى الذخيرة فى ضمان المودع من أنه لو وضع ثوبا عند رجل وقال هو وديعة عندك وقال الرجل لا أقبل فانه لا يضمن ۞ الراعى لو وجد فى (١) باده كه فرة لغيره فطردها بقدر ما تخرج من باده كه لا يضمن ولو ساقها بعد ذلك ضمن ۞ أهل قرية يرعون دوابهم بالنوبة فضاعت بقرة فى نوبة أحدهم قيل هو ضامن عند من يضمن الاجير المشترك وقيل لا يضمن وفاقا لأنه معين لا أجير اذ لو جعل أجيرا كان مبادلة منفعة بمنفعة من جنسها وذلك لم يجز فكان معينا لا أجيرا والمعين لا يضمن ۞ وفى الخلاصة أهل قرية يرعون دوابهم بالنوبة فذهبت منها بقرة فى نوبة أحدهم لا يضمن وكل واحد منهم معين فى رعيته كذا قال أبو الليث بخلاف الاجير المشترك حيث يضمن عندهما اه ولو كانت نوبة أحدهم فلم يذهب واستأجر رجلا ليحفظها فأخرج الباقورة الى المفازة ثم رجع الى أكله يعنى الاجير ثم عاد فضاعت بقرة منها فلو ضاعت بعد ما رجع الاجير عن أكله لم يضمن أحد ولو قبل ذلك يضمن الاجير لا صاحب النوبة اذ له أن يحفظ باجرائه لكن هذا لو لم يشرط عليه الحفظ بنفسه أما لو شرط يضمن بالدفع الى غيره قالوا انما يضمن الاجير هنا لو لم يترك مع الدواب حافظا من أهله فلا ضمان عليه لو تركه وهذا ايضا لو لم يشرط عليه العمل بنفسه اما لو شرط ضمن ۞ وللراعى ان يرد الغنم مع غلامه او اجيره أو ولده الكبير الذى فى عياله اذ الرد من الحفظ وله الحفظ بيد من فى عياله فله الرد الى من فى عياله كالمودع فلو هلك فى يده حالة الرد فلو كان الراعى مشتركا لا يضمن عند أبى حنيفة مطلقا وعندهما يضمن لو أمكن التحرز عنه كالورد بنفسه ولو خاصا لا يضمن مطلقا كرده بنفسه وشرط كون الراد كبيرا يقدر على الحفظ لانه لو كان صغيرا يعجز عن الحفظ يكون تضييعا والاجير يضمن بالتضييع وفاقا وشرط كونه فى عياله والا كان هو والاجنبى سواء وليس له ان يرد مع الاجنبى وكذا مع من ليس فى عياله وذكر الطواويسى للاجير المشترك أن يرد مع من ليس فى عياله لا للخاص والحاكم مهرويه سوى بينهما وقال ليس لهما ذلك من الفصولين سوى مسئلة الخلاصة وفيه أيضا عن التجريد لو لم يكن الاجير أو الولد فى عياله فلو بعثه بيده فى يده قال الطواويسى لو كان البقار مشتركا ضمن لا لو خاصا وقال مهرويه ضمنا وعن الاستروشنى قال الطواويسى ضمن لو خاصا لا لو مشتركا ثم قال أقول الاول أقرب لان الخاص يده كيد المالك حتى لا يضمن ما تلف بفعله بلا تعد بخلاف المشترك ۞ اذا نام الراعى حتى ضاع بعضها ان نام مضطجعا كان ضامنا وان نام جالسا او غاب البقر عن بصره كان ضامنا والا فلا من المشتمل ۞ البقار لو ترك البقر عند رجل ليحفظها ورجع هو الى القرية ليخرج ما تخلف منها أو لحاجة نفسه فضاع بعضها قالوا ان لم يكن الحافظ فى عياله ضمن والا فلا من قاضى خان ۞ البقار لو ترك الباقورة بيد أجنبى ليحفظها فلو تركها قليلا لبول أو أكل أو تغوط أو نحوه لا يضمن اذ هذا القدر عفو من الفصولين ۞ وفى البزازية عن المحيط ترك الباقورة على يد غيره ليحفظها اذ غاب لا يضمن ان يسيرا كأكل وغائط وبول ۞ وفى الدينارى ان كان هو من

(١) باقورة

عياله لا يضمن والا يضمن ۞ وفى فوائد برهان الدين تركها فى بعض النهار على يد زوجته وجعت الليلة ولم يدر ان الضياع عند أيهما كان يضمن اه مافى البزازية ۞ البقار اذا غاب عن الباقورة فوقعت فى زرع فأفسدته لا يضمن ۞ البقار اذا أرسلها فى الزرع أو أخرجها الفرية وهو يذهب معها حتى وقفت الباقورة فى الزرع أو أتلفت مالا فى سننها ضمن ۞ وليس للراعى والبقار انزاء الفحول على الاناث ولو فعل ضمن ما هلك فيه ولو نزا الفحل بلا انزائه لا يضمن عند أبى حنيفة من الفصولين ۞ وفى المشتمل عن الذخيرة اذا خاف الراعى هلاك شاة فذبحها فهو ضامن قيمتها يوم الذبح لان الذبح ليس من عمل الرعى فى شئ فلا يدخل تحت العقد قال مشايخنا هذا اذا كانت يرجى حياتها أو كانت مشكل الحال يرجى حياتها وموتها أما اذا تيقن موتها فلا ضمان عليه لان الامر بالرعى أمر بالحفظ والحفظ الممكن حال تيقن الموت الذبح فيصير مأمورا بالذبح فى هذه الحالة وكذا الذبح فى البقر لان الذبح فى مثل هذه المواضع لاصلاح اللحم فأما الحمار فلا يذبح وكذا البغل لان الذبح لا يصلح لحمهما ولا يذبح الفرس أيضا عند أبى حنيفة اذ الصحيح من مذهبه ان لحم الفرس مكروه كراهة تحريم اه وفى الخلاصة الراعى لو خاف الموت على الشاة فذبحها لا يضمن وكذا استحسن بعض مشايخنا اذا كانت بحيث يتحقق موتها اه ۞ مرض عند البقار ثور لا يرجى حياته فجاء به فلم يجد مالكه فسلمه الى أم المالك فأمرت قصابا فذبحه يخير المالك فى تضمين أى الثلاثة شاء ان لم تكن الام فى عيال الابن والا فلا ضمان على البقار قال رحمه الله ولم يذكر حكم القصاب والام وذلك ينبنى على ان الاجنبى اذا ذبح حيوانا مأكول اللحم فى حال لا يرجى حياته وهو مذكور فى فتاوى ظهير الدين فاختار الصدر الشهيد فى ذبح مثل هذا الحيوان المريض اذا كان مأكول اللحم ان الاجنبى يضمن بخلاف البقار والراعى وقال أبو الليث الاجنبى لا يضمن كالبقار والراعى للاذن دلالة فى الذبح فاما فى الفرس والبغل والحمار فيضمن عندهم هذه فى القنية من الغصب ۞ ولو شرط على الراعى ذبح ما خيف هلاكه فلم يذبحه فهلك ينبغى أن لا يضمن اذ فى هذا شرط فيما مات حتف أنفه وغه لا يضمن وشرط الضمان على الامين باطل كذا قال الاستروشنى وقال عماد الدين فى فصوله وعندى انه يصح هذا الشرط لما مر ان ذبح مثله من الحفظ وكانه شرط عليه غاية ما فى وسعه من الحفظ فيجوز فلو لم يذبح فقد قصر فى حفظ شرط عليه فيضمن وخرج عن هذا جواب ما ذكره من اشتراط الضمان على الامين قال صاحب الفصولين أقول الظاهر ان الذبح ليس من الرعى فلا يدخل تحت العقد فهو متبرع فى التزامه فلا يضمن وأقل ما فيه انه لا يخلو عن الشك فلا يضمن بالشك ۞ وفى المشتمل عن فوائد صاحب المحيط اختلف المالك مع الراعى فقال الراعى ذبحتها وهى ميتة وقال المالك ذبحتها وهى حية فالقول قول الراعى وعن النوازل لو قال الراعى ذبحتها مريضة وقال صاحبها ما بها مرض فالقول قول رب الشاة ويضمن الراعى لانه أقر بسبب الضمان ۞ وفى الخلاصة رجل دفع بقرة الى رجل بالعلف مناصفة وهى التى تسمى بالفارسية كاونيم سود بان دفع على

أن ما يحصل من اللبن والسمن بينهما نصفان فهذا فاسد والحادث كله لصاحب البقرة والاجارة فاسدة ولو أكل اللبن مع هذا والبعض قائم فما كان قائما يرد على مالك البقرة ويرد مثل ما أكل من اللبن والمصل للذى فعل وله على المالك قيمة علفها وأجر المثل فى قيامه عليها فلو ان المدفوع اليه دفع الى آخر بالنصف فهلك فالمدفوع اليه الاول ضامن ولو بعث المدفوع اليه البقرة الى السرح فلا ضمان عليه اه ۞ وكذا لو دفع الدجاج على أن يكون البيض بينهما والحادث كله لصاحب الدجاج ذكره فى البزازية وفيها فى المتفرقات دفع غنما وشرط للراعى من لبنها وجبنها شيأ معلوما وما بقى لرب الغنم فهو فاسد ويضمن الراعى ما فسد وله على رب الغنم أجر المثل وكذا لو جعل الصوف أو اللبن أجرا اه

﴿النوع الثانى ضمان الحارس﴾

استأجر رجلا لحفظ الخان فسرق من الخان شئ لا ضمان عليه لانه يحفظ الابواب أما الاموال فانها فى يد أربابها فى البيوت وروى عن أحمد بن محمد القاضى فى حارس يحرس الحوانيت فى السوق فنقب حانوت فسرق منه شئ انه ضامن لانه فى معنى الاجير المشترك لان لكل واحد حانوتا على حدة فصار بمنزلة من يرعى غنما لكل انسان شاة ونحو ذلك ۞ وقال الفقيه أبو جعفر والفقيه أبو بكر الحارس أجير خاص ألا يرى انه لو أراد أن يشغل نفسه فى موضع آخر لم يكن له ذلك فلا يضمن الحارس اذا نقب حانوت لان الاموال محفوظة فى يد ملاكها وهو الصحيح وعليه الفتوى من المشتمل ۞ وفى الخلاصة حارس يحرس الحوانيت فى السوق فنقب حانوت رجل فسرق منه شئ لا يضمن لان الاموال فى يد أربابها وهو حافظ الابواب كذا قال الفقيه أبو جعفر وعليه الفتوى قال وهذا قولهما أما عند أبى حنيفة لا يضمن مطلقا وان كان فى يده لانه أجير اه ۞ الخانى المستأجر لحفظ الامتعة ليلا ونهارا ذهب الى الحمام بعد طلوع الفجر قبل طلوع الشمس وتركها بلا حافظ مفتوحة فكسر السارق مغلاق الانبار خانه وسرق ما فيه لا يضمن ليلا كان أو نهارا ولو سرق من الكادر التى فى الصحن يضمن من القنية ۞ وفى الوديعة من الخلاصة خان فيه منازل وبيوت وكل بيت مقفل فى الليل فخرج من مقفل وترك باب الخان مفتوحا فجاء سارق ونقب بيتا وسرق منه مالا فانه لا يضمن فاتح الباب وهو يظهر من باب فتح القفص اه

﴿النوع الثالث ضمان الحمال﴾

استأجر حمالا ليحمل له دنا من الفرات فوقع فى بعض الطريق فانكسر فان شاء ضمنه قيمته فى الموضع الذى حمله ولا أجر له وان شاء ضمنه قيمته فى الموضع الذى انكسر وأعطاه أجره بحسابه ۞ الحمال ليس له حبس الحمل لاجل الاجرة من الهداية ۞ ولو حمل متاعا على حمال وصاحب المتاع معه فعثر الحمال وسقط المتاع وفسد فهو ضامن لانه من جناية يده ولو استأجر حمالا ليحمل له زقا من سمن فحمله صاحبه والحمال ليضعاه على رأس الحمال فوقع

وتخرق لا يضمن الحمال لانه لم يسلم السمن لان السمن فى يد صاحبه بعد ولا ضمان على الحمال بدون التسليم كذا روى عن ابى يوسف ومحمد ولو حمله الحمال ثم وضعه فى بعض الطريق ثم أراد رفعه فاستعان برب الزق فرفعاه ليضعاه فوقع وتخرق فالحمال ضامن لانه صار فى ضمانه حين حمله ولم يبرأ بعد لانه لم يسلمه الى صاحبه فان حمله وولى من بيت صاحبه ثم أنزله الحمال مع صاحب الزق من رأس الحمال فوقع من أيديهما فالحمال ضامن عند أبى حنيفة وهو قول محمد أولا ثم رجع محمد وقال لا يضمن لان الزق وصل الى يد صاحبه قال الفقيه أبو الليث القياس ان يضمن الحمال النصف لان الزق وقع من فعلهما وكثير من مشايخنا أفتوا به كذا فى المشتمل والخلاصة وفى الوجيز وضع الخلاف بين أبى يوسف ومحمد وعلل لابى يوسف بان يد الحمال كانت ثابتة على المتاع فكان مضمونا عليه وبازالتهما لم تزل يد الحمال فلا يزول الضمان عنه اه واذا سرق المتاع من رأس الحمال ورب المتاع معه لا يضمن كذا روى أبو يوسف وقد مرت وان لم يكن صاحبه معه لا يضمن أيضا عند أبى حنيفة خلافا لهما من المشتمل ۞ أمر رجلا أن يحمل الحقيبة الى مكان كذا فانشقت بنفسها وخرج ما فيها لا يضمن لان التقصير من قبل صاحب الحقيبة ۞ الحمال اذا كان يحملها على عنقه فعثر واهرق وصاحبها معه فهو ضامن ولو من مزاحمة الناس اياه لا يضمن اجماعا ولو انه هو الذى زحم الناس حتى انكسر فانه يضمن وصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه وقت الكسر ويحط عنه من الاجر بازاء ما حمل وان شاء ضمنه قيمته وقت الحمل فى ذلك المكان الذى حمله من الخلاصة ۞ وفى الفصولين استأجر حمالا ليحمل دنا فعثر وانكسر ضمن لتولده من فعله وهو العثار وهذا لو انكسر فى وسط الطريق أما لو وقع بعدما انتهى الى المقصد فله الاجر بلا ضمان كذا عن صاعد القاضى لانه حين انتهى لم يبق الحمل مضمونا عليه اذ وجب له جميع الاجر فصار الحمل مسلما اليه أى الى مالكه حتى لا يستحق الحبس بأجر والمتولد من عمل غير مضمون لا يكون مضمونا وهذا بخلاف قصار قصر الثوب فهلك عنده حيث لا ضمان ولا أجر اذ عمل القصار انما يفعل للمالك اذا سلم الثوب اليه ولم يوجد ولو انكسر فى وسط الطريق بلا عمله بان أصابه حجر أو كسره رجل أو نحوه وهو على رأسه لا يضمن عند أبى حنيفة خلافا لهما ثم قال نقلا عن الذخيرة ما حكى عن صاعد يوافق قول محمد آخرا أما على قول أبى يوسف ومحمد أولا يجب ان يضمن ولو انتهى الى المقصد قلت وهذا يؤيد ما قلنا فى الاجيران الخلاف بين أبى يوسف ومحمد فى مسئلة الزق ۞ استأجره ليحمل له طعاما الى مكان كذا فحمل اليه ثم رده الى مكان حمل فيه سقط الاجر عندنا خلافا لزفر ويصير غاصبا برده كما لو سلمه الى حقيبته ثم أخذه ۞ لو انقطع حبل الحمال وسقط الحمل ضمن وفاقا شده بحبل لم يحتمله فكانه أسقطه فتلف من جناية يده وقد مرت عن الفصولين ۞ لو انشقت الحقيبة بنفسها وخرج ما فيها ضمن الحمال كانقطاع الحبل وقال الفقيه أبو الليث فى قياس قول أبى حنيفة لا يضمن وعليه الفتوى من مشتمل الهداية ۞ قال فى الفصولين ولا يشبه انقطاع الحبل اذا التقر بط ثمة

من الجمال حيث شد بحبل واه وهنا من المالك حيث وضع متاعه فى حقيبة واهية

﴿ النوع الرابع ضمان المكارى ﴾

ليس للمكارى حبس الحمل للاجرة من الهداية ۞ نزل الجمال فى مفازة وتهيأ له الانتقال فلم ينتقل فتلف المتاع بسرقة أو مطر ضمن وتأويله لو كان المطر أو السرقة غالبا لانه حينئذ يصير مضيعا ۞ شرط على المكارى أن يسير ليلا والمالك معه يسيران ليلا فضاعت الدابة مع الحمل فالمكارى لو ضيع بترك الحفظ ضمن وفاقا ولو ضاعت بلا تضييعه يبرأ عند أبى حنيفة خلافا لهما ۞ مكار استقبله اللصوص فطرح الحمل وذهب بالحمار لو عجز عن تخليص الحمل منهم وعلم أنه لو حمله أخذ اللصوص الحمل أو الحمار لا يضمن اذ لم يترك الحفظ مع القدرة عليه ۞ له أجيران يعملان له بقورة عين لاحدهما بقرين وللآخر بقرين فاستعمل أحدهما غير ما عين له فهلك ضمن المستعمل وهل يضمن الآخر بالدفع قيل يضمن وقيل لا يضمن لانه مودع فى البقر ودفعه الى من يقوم على الدواب والاول أصح وهو ظاهر الرواية وبه كان يفتى شمس الائمة السرخسى ۞ الاجير لو خالف ثم عاد الى الوفاق لا يبرأ عند أبى حنيفة من الفصولين وفيه أيضا من اجارة الدواب أجر حماره واستأجر رجلا ليذهب معه وقال له ارجع مع العير فبلغوا المقصد ورجع العير وتخلف الاجير واستعمل الحمار أياما فى عمل نفسه ثم رجع مع عير آخر فاغير على الحمار ضمن الاجير اذ خالف حين استعمله والاجير لو خالف ثم عاد لا يبرأ عند أبى حنيفة فى قوله الاخير وفى قوله الاول (١) وهو قولهما يبرأ ولو لم يستعمله يبرأ اذ قال مع العير مطلقا وقد فعل انتهى ۞ صاحب الحمولة لو قال للحمال امسك الحمولة حتى أعطيك الاجر فسرقت الحمولة لا يضمن الحمال فى قولهم كذا فى ضمان القصار من قاضى خان وفيه مسئلة عن الخلاصة تركتها المرورها فى المستأجر ۞ لو عثرت الدابة المستأجرة من سوق المكارى فسقط الحمل وفسد المتاع وصاحب المتاع راكب عليها لا يضمن المكارى لانه لم يخل بينه وبين المتاع بخلاف ما اذا عثرت بسوقه وسقط المتاع وهلك وصاحب المتاع يسير معه خلف الدابة فان الاجير يضمن لان الهلاك حصل من جناية يده ومحل العمل مسلم اليه ولو كان على الدابة قن صغير لرب المتاع ووقعا من سوقه فمات القن وفسد الحمل يضمن الحمل ولا يضمن المملوك ثم انما يضمن الحمل اذا كان المملوك مما لا يصلح للحفظ فان كان يصلح لحفظ المتاع لا يضمن الاجير الحمل لانه فى يد العبد ويد العبد يد المالك فكان بمنزلة ما لو كان على الدابة وكيل المولى ولو كان رب المال والمكارى راكبين أو سائقين أو قائدين فعثرت الدابة وهلك المتاع الذى عليها فلا ضمان على المكارى وقدمرت عن المشتمل وفى الفصولين ۞ وكذا لو قطر عليها حمولة والمالك على بعير يبرأ الجمال اذ يد المالك ثابتة على

(١) قوله وهو قولهما الذى فى الدر المختار عن مجمع الفتاوى ان قولهما كقوله الاخير قال وهو الصحيح ومثله فى الهندية اهـ مصححه

كل ذلك وفيه أيضا عن فتاوى أبى الليث لما أراد المكارى أن يضع الزق على الدابة أخذ أحد العدلين من جانب ورمى بالعدل الآخر من الجانب الآخر فانشق العدل من رميه ضمن ما تلف لانه بصنعه اهـ ۞ وفى الهداية لا يضمن المكارى بنى آدم ممن سقط عن الدابة وان كان بسوقه وقوده لان الواجب ضمان الآدمى وانه لا يجب بالعقد وانما يجب بالجناية وقدمرت ۞ لو استأجر دابة لحمل عبد صغير أو كبير فلا ضمان على المكارى فيما عطب من سياقه وقياده اهـ ۞ استأجر رجلا ليحمل له شيأ له حمل ومؤنة الى موضع ليدفعه الى رجل فوجد الرجل غائبا فتركه على يدى رجل ليوصله الى ذلك الرجل ينبغى أن لا يضمن من وديعة الفصولين ومشتمل الهداية وعن الثانى اذا عثرت الدابة وسقط المتاع فلا ضمان على المكارى وان من قوده أو سوقه ذكره فى البزازية ۞ استأجر رجلا ودفع اليه حمارا وخمسين درهما ليذهب الى بلد كذا ويشترى له شيأ فذهب الاجير فأخذ السلطان حمر القافلة فذهب بعض أصحاب الحمر فى طلب حمرهم ولم يذهب هذا الاجير قالوا ان كان الذين ذهبوا فى طلب حمرهم منهم من وجد حماره ومنهم من لم يجد ومن وجده لا يأخذه الا بمشقة ومؤنة لا يضمن الاجير بترك طلب الحمار من قاضى خان وفيه من الغصب جمال أراد أن يعبر بجماله فى نهر كبير يحوى فيه الجهد كما يكون فى الشتاء فركب بعيرا وأدخله فى النهر وسائر الجمال عقيبه فسقط بعير وتلف ما عليه قال الشيخ الامام أبو القاسم ان كان الناس يسلكون النهر فى مثل هذا الوقت لا يضمن الجمال اهـ ۞ استأجر حمالا ليحمل له طعاما فى طريق كذا فأخذ فى طريق آخر فهلك المتاع فان لم يكن بين الطريقين تفاوت فلا ضمان عليه وان تفاوتا بان كان المسلوك أوعر أو أبعد أو أخوف بحيث لا يسلكه الناس يضمن من الايضاح لابن كمال ولو حمله فى البحر يضمن ولو فيما يحمله الناس وان بلغ فله الاجر من الهداية ۞ استأجره ليذهب بطعام الى فلان بالبصرة فذهب فوجد فلانا ميتا فرجع بالطعام فهلك فى الطريق لا يضمن عند أصحابنا الثلاثة من الخلاصة ۞ وفيها جماعة أجر كل واحد حماره من رجل وسلموه اليه ثم قالوا لاحدهم اذهب أنت معه لتتعاهد الحمر فانا لا نعرفه فذهب معه فقال المستأجر للمتعاهد قف هنا مع الحمر حتى اذهب بحمار واحد واخذ الجوالق فذهب (٢) ولم يقدر عليه فلا ضمان على المتعاهد اهـ ۞ استأجر مكاريا ليحمل عصيرا على دابته فلما أراد أن يضعه عليها أخذ الجواليق من جانب فسقط العدل الآخر وانشق الزق وتلف ما فيه ضمن المكارى من البزازية ۞ المكارى كان ينقل الدبس من القرية الى المصر فنزل فى الطريق ونام وخرق الكلب الزق فضاع الدبس لا يضمن ان كان جالسا ۞ حمل الفاواذق خابية دبس فانكسر القب وانكسرت الخابية يضمن كالجمال اذا زلق وكذا اذا انكسرت لخرق فى تسييره والا فلا ولو نام الفاواذق فى العجلة فأصابت الدواب شيأ أو انحرف الثور عن الطريق فاتلف شيأ ضمن

(٢) قوله ولم يقدر عليه عبارة الهندية لا ضمان على المتعاهد ان لم يقدر على الاخذ منه لانهم أمروه بتعاهد ما فى يد غيره اهـ

لان سير الثور مضاف اليه ولو نام فيها الفاواذق فانقلبت وانكسرت الدوارة أو القب أو سائر الآلات لم يضمن مالكها لان نومه مأذون فيه عرفا من القنية ۞ أركب تلميذ مكاري الحمار امرأة عليه بغير اذنه وهلك الحمار لا ضمان على واحد منهما اذا نزلت وسلمت الحمار الى التلميذ لانه مودع عاد الى الوفاق وان هلك فى حال الركوب يضمن المكاري أيهما شاء ولا يرجع أحدهما على صاحبه بالمضمون وعلى هذا الفاواذق اذا حمل فى العجلة متاعا أو انسانا هذه فى الغصب من القنية ۞ استأجر حمالا ليحمل له على مركبه حملا الى موضع كذا فوقع المحمول فى بعض الطريق بانقطاع الحبل فانكسر فالمالك يخير ان شاء ضمن قيمته غير محمول ولا أجر وان شاء ضمن قيمته محمولا وأعطى الاجر عند علمائنا الثلاثة وقال زفر يضمنه محمولا بلا اخيار وله أجر ما حمل من شرح المجمع

﴿النوع الخامس ضمان النساج﴾

دفع الى نساج غزلا لينسجه ودفعه النساج الى آخر لينسجه فسرق من بيت الآخر فلو كان أجير الاول برئا ولو أجنبيا ضمن النساج الاول لا الآخر عند أبي حنيفة وعندهما ضمن أيهما شاء كاختلافهم فى مودع المودع وعلى قياس ما ذكر القدوري وقرره صاحب الهداية ان كل صانع شرط عليه العمل بنفسه ليس له ان يستعمل غيره فهنا لو شرط عليه النسج بنفسه ضمن بالدفع الى الآخر ولو أجيره ۞ غلام (١) رابه بافنده داد تا كارآموزد اين بافنده به بافنده ديكرداد تا كارآموزد ضمن اذ الاجارة وقعت على الحفظ مقصودا والاول مودع وليس للمودع أن يودع ۞ نساج ترك الكرباس فى بيت الطراز فسرق ليلا ان كان البيت حصينا تمسك الثياب فى مثله لا يضمن وان لم يكن حصينا ولا تمسك الثياب فى مثله ان رضي صاحب الكرباس بترك الكرباس فيه لا يضمن وان لم يرض به ضمن ۞ ليس على النساج أن يبيت فى بيت الطراز لكن لو أغلق الباب فى الليل وذهب لا يضمن ولو سرق من بيت الطراز مرة أو مرتين لا يخرج من كونه حصينا الا اذا فحش (٢) بافنده ثوب را در كارخانه ماند وشب بخانه رفت وأغلق الباب وذلك فى وقت غلبه السراق فسرق الثوب لو كان يترك مثله فى مثله فى هذا الزمان لا يضمن والا ضمن من الفصولين ۞ وفى مشتمل الهداية عن فوائد المحيط دفع الى نساج كرباسا بعضه منسوج وبعضه غير منسوج لينسج باقيه فسرق من عنده ذكر الفقيه أبو الليث فى النوازل ان عندهما يضمن الكل لان الاجير المشترك يضمن ما هلك عنده وان كان من غير صنعه فالمنسوج مع غير المنسوج كشيء واحد بحكم الاتصال ۞ وعن الذخيرة حائك عمل ثوبا فتعلق المالك به ليأخذه وأبى الحائك ان يدفعه حتى يأخذ الاجرة فتخرق من يد مالكه لا ضمان على الحائك وان تخرق من يد الحائك والمالك

(١) أعطى الغلام نساجا ليتعلم الصنعة فأعطاه النساج الى نساج آخر للتعلم أيضا
(٢) نساج ترك الثوب فى الدكان وذهب الى بيته

فعلى الحائك نصف الضمان ۞ نسج ثوبا وتركه فى بيته ولم يرده على المالك فسرق هل يضمن فيه اختلاف المشايخ فعلى قول من يقول مؤنة الرد على الاجير المشترك يضمن اذا تمكن من الرد ولم يرده وعلى قول من يقول لا تكون مؤنة الرد عليه لا يضمن اه ما فى المشتمل وعن عماد الدين ينبغي أن لا يضمن على القولين لو لم يقبض الاجرة اذ له الحبس بالاجرة فلم يجب عليه الرد قال صاحب الفصولين ينبغي أن يضمن عندهما الا عنده كما مر فى آخر التصرفات الفاسدة قلت يؤيده قول صاحب الهداية كل صانع لعمله أثر فى العين كصباغ وقصار فله أن يحبس العين حتى يستوفي الاجر ولو حبسه فضاع لا ضمان عليه عند أبي حنيفة ولا أجر له وعندهما العين كانت مضمونة قبل الحبس فكذا بعده لكنه بالخيار ان شاء ضمن قيمته معمولا وله الاجر وان شاء ضمن قيمته غير معمول ولا أجر له اه وذكر صاحب الفصولين قبل ذلك عن أبي بكر البلخي لو منع الحائك الثوب بالاجر اختلف العلماء فيه فلو اصطلحا على شيء كان حسنا قلت وقد مر ان المتأخرين اختاروا فى الاجير المشترك الفتوى بالصلح على النصف فينبغي أن يفتى به وما ذهب اليه البلخي قريب منه ۞ وفى البزازية نسج الحائك الثوب فجاء به ليأخذ الاجر فقال ربه امسك حتى أفرغ من العمل وأوديك الاجر فسرق منه الثوب فى هذا الحال بعد ذا المقال قال العتابي لا يضمن فى هذا الحال بعد ذا المقال بقوله امسك وفى النوازل جعله على وجهين وقال أراد به أخذه اما أن يمنعه الحائك من الاخذ أولا فان كان يمنعه قيل يضمن وقيل لا ولو اصطلحا على شيء فحسن وان كان لا يمنعه فقول المستأجر امسكه اما أن يكون على وجه الرهن واما أن يكون على وجه الامانة ان كان الاول هلك بالاجر وان كان الثاني لا يضمن ويجب الاجر اه ۞ دفع الى نساج غزلا لينسجه فجحد النساج الغزل وحلف ثم جاء به منسوجا فان نسج قبل الجحود فله الاجر وان نسج بعد الجحود فالثوب له وهو ضامن لغزل مثله لان بالجحود صار غاصبا للغزل وبالنسج أحدث صنعة متقومة فانقطع حق المالك عنه الى ضمان مثله من الوجيز ۞ دفع اليه غزل قز لينسجه فأخذ الحائك بعضه وجعل مكانه غزل قطن ونسجه قال الاستروشني أجاب والدي ان الثوب للحائك ويضمن للمالك مثل غزله اذ صار غاصبا بخلط غزله بغزل الآخر خلطا يتعذر تمييزه أو يتعسر فملك الثوب ۞ دفع اليه غزلا وشرط (١) كردكه در دو روز بافد ببافت وهلك الثوب بعده ضمن على ما اختاره شمس الاسلام الاوزجندي ۞ لو قال رب الغزل للنساج امسك الثوب حتى اذا رجعنا من الجمعة مررت الى بيتي وأوفي أجرك فاختلس الثوب من يد الحائك لو دفع الثوب الى ربه أو مكنه من أخذه ثم ربه أعطاه الحائك فالثوب رهن بأجره ولو أعطاه على وجه الوديعة يبرأ الحائك وله أجره كما كان ۞ ولو خالف الحائك فى النسج بان أمره أن ينسج له ثوبا سبعا فى أربع فنسج ستا فى أربع أو رقيقا فنسجه صفيقا أو على العكس تخير المالك ان شاء ترك الثوب عليه وضمنه مثل غزله وان شاء

(١) ان ينسجه فى يومين فنسج

أخذ الثوب وأعطاه أجر اسماه لا يزاد فى الزيادة لتبرعه وينقص فى النقصان لنقص عمله من الفصولين وفى الخلاصة دفع الى حائك غزلا وأمره أن ينسج له ثوبا سبعا فى أربع فنسج له ثلاثا فى أربع ان شاء ضمنه مثل غزله والثوب للحائك وان شاء أخذ الثوب وأعطاه الاجر قال شمس الائمة السرخسى والاصح عندى ان يعطيه أجر مثله لا يزاد على ثلاثة أرباع المسمى ومن هذا الجنس صارت واقعة صورتها رجل دفع الى نساج نوعين من الغزل أحدهما أرق من الآخر (١) وفرمودش كه أين باريك را شش صدى باف واين سطبررا بانصدى نخاط النساج ونسج أحدهما فى الآخر صار الكرباس للنساج للخلاف ويضمن الحائك مثل غزله اه ۞ نساج كان يسكن مع صهره ثم اكترى دارا وانتقل اليها ونقل المتاع وترك الغزل فى الدار التى انتقل عنها قالوا ان لم ينقل الغزل من المكان الذى كان فيه الى بيت آخر من دار صهره لا يضمن فى قول أبى حنيفة لما عرف من أصله ان سكناه فى الدار لا يبطل ما بقى له شئ فيها وعندهما يضمن من قاضى خان ۞ لو نسج صاحب الثوب بعض ثوبه فى يد النساج يسقط من الاجر بحصته وقيل لو عمل صاحب الثوب بجهة الفسخ ينفسخ والا فلا والصحيح الاول من ضمان القصار من الفصولين ۞ لو نسج الحائك الثوب رديا معيبا فان كان فاحشا فان شاء المالك ضمنه مثل غزله وترك الثوب عليه وان شاء ضمنه النقصان من القنية

﴿النوع السادس ضمان الخياط﴾

دفع الى خياط ثوبا ليخيطه قميصا بدرهم فخاطه قباء فان شاء ضمنه قيمة الثوب وان شاء أخذ القباء وأعطاه أجر مثله لا يجاوز به درهما قيل معناه القرطق الذى هو ذو طاق واحد لانه يستعمل استعمال القميص وقيل هو مجرى على اطلاقه وعن أبى حنيفة انه يضمن من غير خيار ولو خاطه سراويل وقد أمره بالقباء قيل يضمن من غير خيار والاصح انه يخير من الهداية ۞ دفع اليه ثوبا ليخيطه قميصا فخاطه قميصا فاسدا وعلم به المالك ولبسه ليس له تضمينه اذ لبسه رضا ولو قال له اقطعه حتى يصيب القدم واجعل كمه خمسة أشبار وعرضه كذا فجاء به ناقصا فلو كان قدر أصبع ونحوه فليس بشئ وان كان أكثر منه فله تضمينه من الفصولين وفيه أيضا من ضمان القصار (٢) كازرى يادرزى جامه رادردكان ماند وتلف لو يترك مثله فى مثل ذلك الزمن عرفا لا يضمن والا ضمن اه ۞ رجل سلم ثوبا الى خياط أو قصار ثم وكل رجلا بقبضه فدفع اليه القصار غير ذلك الثوب لا ضمان على الوكيل اذا هلك الثوب فى يده ولرب الثوب ان يتبع القصار بثوبه اه من الخلاصة ۞ رجل قال للخياط انظر الى هذا الثوب فان كفانى قميصا فاقطعه وخطه بدرهم فقال الخياط نعم وقطعه ثم قال بعد ما قطع لا يكفيك

(١) وأمره بان هذا الرفيع ينسجه فى ستمائة وهذا الغليظ فى خمسمائة

(٢) قصار او خياط ترك الثوب فى الدكان اه

ضمن الخياط قيمة الثوب لانه انما أذن له بشرط الكفاية ولو قال للخياط انظر أيكفينى قميصا فقال الخياط نعم يكفيك فقال رب الثوب اقطعه فقطعه فاذا هو لا يكفيه لا يضمن الخياط شيأ لانه أذن له بالقطع مطلقا فان قال الخياط نعم فقال صاحب الثوب فاقطعه أو واقطعه اذا اقطعه كان ضامنا اذا كان لا يكفيه لانه علق الاذن بالشرط ۞ دفع الى خياط كرباسا فخاطه قميصا وبقيت منه قطعة فسرقت قالوا ضمن الخياط وهذه من المسائل التى أفتى بها على قول أبى يوسف ومحمد أما على قول أبى حنيفة ما هلك بلا صنعه لا يكون ضامنا لان الاجير المشترك لا يضمن ما هلك فى يده لا بصنعه عنده كذا فى فتاوى قاضى خان وعدة مسائل ليست من هذا النوع نذكرها فى مواضعها وفى الفصولين انما يضمن لانه أثبت يده على مال الغير بلا اذنه اذ المالك انما سلم اليه للقطع لا غير فاذا قطع يجب عليه رد الزيادة ولم يتعرض للخلاف وفى البزازية بقى عند الاسكاف والخياط قطعة صرم أو كرباس فضلت من خف أو قميص فضاعت لا يضمن ولم يتعرض أيضا للخلاف والتوفيق ممكن ۞ لو خاط صاحب الثوب بعض ثوبه فى يد الخياط فانه يسقط من الاجر بحصته وقيل لو عمل المالك بجهة الفسخ ينفسخ والا فلا والصحيح هو الاول من ضمان القصار من الفصولين ۞ ومن استأجر خياطا لخياطة ثوب بدرهم فدفعه الى من يخيطه بدرهم ونصف ضمن الخياط الاول للثانى نصف درهم من مضاربة الهداية ۞ لو فرغ الخياط من العمل وبعث بالثوب على يد ابنه الصغير الى مالكه فهلك فى الطريق لا يضمن لو عاقلا يمكنه حفظه والا ضمن من الفصولين ۞ رجل دفع الى خياط ثوبا والمدفوع اليه أجير عند الخياط وقد أمره أن يتقبل عليه العمل فله أن يأخذ أيهما شاء بالعمل وأيهما مات فله أن يأخذ الآخر بذلك العمل وله الاجر وعليه الضمان فان مات الاستاذ فلم يأخذ التلميذ بالعمل وهو حر أو عبد مأذون حتى هلك الثوب فى حانوت الاستاذ فضمانه على الاستاذ وهذا عندهما وان شاء رب الثوب أخذ به المتقبل ويرجع هو به فى مال الاستاذ فاذ أخذه بالعمل فقد برئ الاستاذ من الضمان وفيه مسئلتان محررتان فى أول هذا النوع نقلا من الفصولين حررتهما جنب المسئلة الاولى والله أعلم

﴿النوع السابع ضمان القصار﴾

وفى الفصولين عن فتاوى أبى الليث قصار وضع الثوب على جب فى الحانوت وأقعد ابن أخيه لحفظ الحانوت وغاب القصار فدخل ابن أخيه الحانوت الاسفل فطر الطرار الثوب قالوا ان كان الحانوت الاسفل بحال لو دخله انسان لا يغيب عن عينيه الموضع الذى كان فيه الثوب لا يجب فيه الضمان قال أعنى صاحب الفصولين وهذا لا يصح على اطلاقه بل ينبغى أن يضمن لو لم يكن ممن فى عياله كما يؤيده تفصيل الضم قلت وهو كما قال وتفصيل الضم هو قوله وان كان الحانوت الاسفل بحال لو دخله انسان يغيب عن عينه الموضع الذى فيه الثوب ينظر ان كان الصبى الذى أقعده القصار ضمه الى القصار أبوه أو أمه أو وصيه أو لم

يكن أحد من هؤلاء، ولكن القصار ضمه الى نفسه ضمن الصبي اذ ضيع بترك حفظ لزمه
ولا يضمن القصار اذ له الحفظ بهذا الصبي الذي في عياله ويقدر على الحفظ وقال قاضي خان
في فتاواه وهذا الجواب انما يستقيم لو كان الصبي مأذونا لان الصبي المأذون يؤاخذ
بالضمان بتضييع الوديعة اما المحجور فانه لا يؤاخذ بالاستهلاك لهو تضييعها وان لم يكن في
عيال القصار ولا تلميذا له ولا أجيرا له الا أن القصار أخذ بيده وأقعده ليحفظ الحانوت كان
الضمان على القصار لانه لما استحفظ من ليس في عياله صار مستهلكا له قال صاحب
الفصولين لم يذكر هل له الرجوع على الصبي أولا ينبغي ان يكون له الرجوع لو مأذونا والا
فلا وان كان الصبي بحيث يراه مع دخوله فلو منعه اليه برئا أما القصار فلحفظه بيد من
في عياله وأما الصبي فلانه لم يترك الحفظ لما كان بحيث يرى الثوب اهـ ۞ القصار اذا
قصر الثوب بالنشاء والبيض ونحوهما كان له حبس الثوب للاجرة فان حبس فضاع فلا غرم
ولا أجر عند أبي حنيفة وعندهما العين كانت مضمونة قبل الحبس فكذا بعده لكنه بالخيار
ان شاء ضمنه قيمته غير معمول ولا أجر له وان شاء ضمنه قيمته معمولا وله الاجر وان قصره
بالماء القراح فهو غاسل لا يكون له حبسه من الايضاح ۞ اذا شرط على القصار أن
لا يخرقه فخرقه يضمن لانه في وسعه من نوع الخام من البزازية ۞ رجل دفع الى قصار ثوب
كرباس ليقصره فذهب القصار ولف فيه خبزا وحمله الى موضع يقصر فيه الثياب فسرق ان
لف كما يلف المنديل على ما يجعل فيه يضمن وان عقده بان جعل الثوب تحت ابطه وبس الخبز
فيه لا يضمن من الغصب من الخلاصة ۞ قصار دفع ثيابا الى أجيره ليشمسها في المقصرة
ويحفظها فنام الاجير فضاع من الثياب بعضها ولا يدرى متى ضاع قال الفقيه أبو جعفر اذا لم
يعلم انه ضاع حال نوم الاجير ضمن القصار وان علم انه ضاع حال نوم الاجير كان لصاحب
الثوب الخيار ان شاء ضمن الاجير وان شاء ضمن القصار قال الفقيه أبو الليث انما قال له ان
يضمن القصار لانه كان يميل في الاجير المشترك الى قولهما اذا هلك في يد الاجير المشترك
لا بفعله أما على قول أبي حنيفة لا يضمن القصار ما هلك لا بصنعه قال وبه نأخذ والفتوى على
قول أبي حنيفة ۞ قصار أمره صاحب الثوب ان يمسك الثوب بعد العمل حتى ينقده الاجر
فهلك الثوب عند القصار من غير تضييع لا يضمن عند أبي حنيفة ۞ القصار اذا أنكر ان
عنده ثوب هذا الرجل ثم أقر وقد قصره قالوا ان قصره قبل الجحود كان له الاجر وان قصره بعد
جحوده ضمن ولا أجر له لانه لما جحد صار غاصبا وتبطل الاجارة فاذا قصره بعد ذلك فقد قصره
بغير عقد فلا يستوجب الاجر ۞ قصار رهن ثوب قصارة بدينه عند رجل ثم افتكه وقد أصاب
الثوب نجاسة عند المرتهن فكلف مالكه القصار بتطهيره فامتنع القصار عن ذلك فتشاجرا
وترك المالك الثوب عند القصار فهلك عنده قالوا ان كانت النجاسة لا تنقص قيمة الثوب لا يعتبر
فيبرأ القصار وان كانت النجاسة تنقص قيمة الثوب ضمن القصار النقصان والثوب أمانة لانه
لما افتكه عاد الى الوفاق وخرج عن الضمان بالتخلية ۞ تلميذ القصار أو أجيره الخاص اذا

أدخل نار السراج بامر الاستاذ فوقعت شرارة على ثوب من ثياب القصارة أو اصابه دهن
السراج لا يضمن الاجير وضمن الاستاذ لانه أدخل السراج باذنه فصار فعل الاجير كفعل
الاستاذ ولو فعل الاستاذ ذلك كان ضامنا من قاضي خان ولو لم يكن من ثياب القصارة ضمن
الاجير ذكره في الفصولين ولو أسرج القصار السراج في الحانوت فاحترق به الثوب عن
محمد انه يضمن ۞ تلميذ الاجير المشترك اذا وقع من يده سراج فاحترق ثوب من ثياب القصارة
فالضمان على الاستاذ ولو كان الثوب وديعة عند الاستاذ فالضمان على التلميذ ۞ ولو أطفأ
السراج وترك المسرجة في الحانوت فبقي شرارة فوقعت على ثوب رجل لا يضمن من الخلاصة
۞ وفيها اذا وطئ تلميذ الاجير المشترك على ثوب من ثياب القصارة فخرقه يضمن وفي الاصل
لو وطئ ثوبا لا يوطأ مثله يضمن الاجير وان كان مما يوطأ لا يضمن سواء كان ثوب القصارة أو لم
يكن بخلاف ما لو حمل شيأ في بيت القصارة باذن الاستاذ فسقط على ثوب فتخرق ان كان من
ثياب القصارة لا يضمن الاجير ويضمن الاستاذ وان لم يكن من ثياب القصارة ضمن الاجير
اهـ ۞ أجير القصار اذا وطئ ثوبا من ثياب القصارة لا يوطأ مثله فانتقص أو تخرق ضمن الاجير
لانه لم يؤذن له في ذلك وكذلك لو كان الثوب مما يوطأ مثله الا انه كان وديعة عند القصار ليس
من ثياب القصارة وان كان من ثياب القصارة وذلك ثوب يوطأ مثله لا يضمن الاجير لانه
مأذون في ذلك عادة ان كان من ثياب القصارة ويضمن القصار وكذا لو انفلتت المدقة من
اجير القصار أو تلميذه فوقعت على ثوب من ثياب القصارة فلا ضمان على التلميذ وانما الضمان
على الاستاذ وان لم يكن من ثياب القصارة كان الضمان على التلميذ ولو دفع المدقة على
موضعها ثم وقعت بعد ذلك على شئ آخر فالضمان على الاستاذ لا على التلميذ ولو أصابت المدقة
انسانا كان الضمان على التلميذ ولو انكسر شئ من عمل التلميذ من أدوات القصارة مما
يدق به أو يدق عليه لا يضمن التلميذ وان كان مما لا يدق به أو لا يدق عليه ضمن التلميذ
۞ قصار استعان برب الثوب في دق الثوب فاعانه فتخرق الثوب ولا يدرى انه تخرق من دق
القصار أو دق المالك روى ابن سماعة عن محمد ان القصار يضمن جميع النقصان وجه ذلك
ان الاجير المشترك ضامن عنده ما هلك بغير صنعه فاذا كان الثوب في ضمانه كان الضمان
عليه ما لم يعلم انه تخرق من دق صاحب الثوب وروى بشر عن أبي يوسف ان القصار يضمن
نصف النقصان ويعتبر فيه الاحوال وأما على قول أبي حنيفة ينبغي أن لا يجب الضمان
في فعل القصار لان عنده الثوب أمانة عند القصار وليس بمضمون فلا يجب الضمان بالشك
أو يجب عليه النصف كما قال أبو يوسف اعتبارا للاحوال وهو اختيار الفقيه أبي الليث
من قاضي خان واذا لم يتخرق الثوب هل يسقط من الاجر مقدار ما يخص عمل المالك ذكر
في فوائد صاحب المحيط انه يسقط حصة عمل المالك وكذا كل أجير أعانه المالك وقيل لو عمل
المالك بجهة الفسخ ينفسخ والا فلا والصحيح هو الاول وانه يسقط الحصة اذ لم ينقل عمل
المالك الى الاجير اذ الاعانة لا تجرى في الاجارة بخلاف المضاربة ۞ لو دفع القصار الى

صاحب الثوب ثوبا غير ثوبه خطأ أو عمدا فقطعه أو خاطه ثم جاء صاحبه ان شاء ضمن القصار ورجع هو على القاطع وان شاء ضمن القاطع ولا يرجع هو على أحد من الخلاصة ۞ وفى البزازية سئل محمد عن قصار دفع اليه الثوب فقصره وقال قصرته بلا أجر فضاع قال عندى ان كان القصار قصر نفسه للقصارة لم أصدقه وأضمنه كما لا أصدق رب الثوب اذا قال قصرته مجانا وفيها أيضا لو هلك الثوب عند القصار بعد الفراغ لا أجر له لانه لم يسلم العمل ولم يضمنه لو بغير فعله كالوحد وعندهما يضمن صيانة لاموال الناس اهـ أقول وقدمر تمام الكلام فى الوحد والمشترك فى أول الباب فلا يعاد ۞ رجل أرسل رسولا الى قصار ليسترد منه ثيابه الاربعة فلما جاء بها الرسول الى المرسل كانت الثياب ثلاثة فقال الرسول دفع القصار الثياب الى ولم يعد على قال الفقيه أبو بكر البلخى يسئل صاحب الثياب أيهما يصدقه فايهما صدقه برئ ذلك عن الخصومة وأيهما كذبه فان حلف برئ وان نكل لزمه ما ادعاه صاحب الثياب فان صدق صاحب الثياب القصار كان عليه للقصار أجر الثوب الرابع وان كذب القصار حلف فللقصار أن يحلف صاحب الثياب على ما ادعاه عليه من أجر الثوب الرابع فان حلف برئ ۞ رجل دفع الى قصار ثوبا وأمر رجلا أن يقبض ثوبه من القصار فدفع القصار اليه غير ذلك الثوب فهلك فى يد الوكيل قالوا لا شئ على الوكيل ولرب الثوب أن يتبع القصار بثوبه قال قاضى خان اما عدم وجوب الضمان على الوكيل فمشكل اذا كان الثوب الذى دفعه اليه القصار ثوب رجل آخر لانه أخذ ثوب غيره بغير اذنه فانه ذكر فى المنتقى ان القصار لو دفع الى صاحب الثوب على ظن انه له كان ضامنا وان كان صاحب الثوب دفع رجلا الى القصار ليأخذ ثوبه من القصار فدفع القصار اليه ثوبا غير ثوب المرسل فضاع عند الرسول ذكر ان الثوب المدفوع اليه لو كان للقصار لا يضمن الرسول وان كان لغير القصار كان صاحب ذلك الثوب بالخيار ان شاء ضمن القصار وان شاء ضمن الرسول فان ضمن القصار لا يرجع القصار على الرسول وان ضمن الرسول يرجع على القصار ۞ رجل دفع الى قصار ثوبا ليقصره فجاء صاحب الثوب يطلب ثوبه فقال القصار دفعت ثوبك الى رجل ظننت انه ثوبه كان القصار ضامنا ۞ ولو حمل أجير القصار ثوبا من ثياب القصارة فعثر وسقط لا يضمن الاجير ويضمن الاستاذ ولو كان وديعة كانت عند صاحب البيت فأفسدها ضمن وكذا لو عثر وسقط عليها وان كان بساطا أو وسادة استعاره للبسط لا يضمن لا رب البيت ولا أجيره لان المالك أذن له فى بسطه ۞ ولو علق القصار ثوبا على حبل فى الطريق ليجفف الثوب فمرت حمولة فخرقته كان الضمان على سائق الحمولة اذ مشى الدابة ينتقل الى سائقها دون القصار من قاضى خان وفى الفصولين يضمن عندهما القصار لامكان التحرز عنه ۞ القصار اذا لبس ثوب القصارة ضمن ما دام لابسا فاذا نزعه وضاع بعده لا يضمن من المشتمل ۞ قصار أقام حمارا على الطريق عليه ثياب فصدمه راكب فمزق الثياب يضمن ان كان يضر الحمار والثوب والا فلا

وفى بعض الفتاوى لا يضمن هذه فى الجنايات من القنية (١) پيراهن ديختنه بكازرداد ونكفت كه ريختنه است كازر پيراهن رابخم نهادو پيراهن سوخت وكازرندانست كه سوختنه است ضمن القصار لتعلقه بفعله والجهل ليس بعذر ۞ شرط أن يقصر بنفسه ضمن ان دفعه الى غيره والا فلا وكذا امثاله وهذا يحفظ جدا وللاجير أن يعمل بنفسه وبغيره الا اذا شرط بنفسه ۞ قصاران يتقبلان الثياب من الناس فترك أحدهما العمل ودفع الثياب الى الآخر وذهب وضاع شئ من الثياب لا يضمن الدافع بدفعه لانهما كانا شريكين فكان أخذ أحدهما كأخذ شريكه ۞ بعث ثوبه بيد تلميذه الى قصار فقال للقصار اذا أصلحته لا تدفعه الى تلميذى فاصلحه فدفعه الى تلميذه قيل لو قال التلميذ وقت دفعه الى القصار هذا لفلان بعث به اليك وصدقه القصار ضمن القصار لا لو لم يقله أو لم يصدقه ۞ (٢) كازرى يادرزى جامه رادردكان ماندو تلف لو يترك مثله فى مثل ذلك الزمان عرفا لا يضمن والا ضمن ۞ بعث ثوبه الى قصار فقال اقصره ولا تضع عن يدك حتى تفرغ منه فهذا ليس بشئ وكذا لو شرط القصر اليوم أو غدا ولم يفعله فطالبه به مرات ففرط حتى سرق لا يضمن واستفتيت أئمة بخارى عن قصار شرط عليه أن يفرغ اليوم من العمل فلم يفرغ وتلف فى الغد اجابوا يضمن ۞ ولو اختلفا فقال رب الثوب (٣) بدان شرط دادم كه ده روز اتمام كنى وقد مضت المدة ثم تلف الثوب ولى عليك الضمان وقال القصار لا بل دفعت الى مطلقا لاقصر ولم تعين مدة ينبغى أن يصدق القصار اذ ينكر الشرط والضمان والآخر يدعيه ثم لو شرط عليه أن يفرغ اليوم أو نحوه من العمل ولم يفرغ فيه وقصره بعد أيام ينبغى أن لا يجب الاجر اذ لم يبق عقد الاجارة بدليل وجوب الضمان على تقدير الهلاك من الفصولين ۞ لو بعث القصار بعد الفراغ بالثوب على يد ابنه الصغير الى مالكه فهلك فى الطريق لا يضمن لو كان لا يمكنه حفظه والا ضمن واذا تخرق الثوب من دق تلميذ القصار أو أجيره لا ضمان عليهما اذا دقاه دقا معتادا بل الضمان على الاستاذ ولو دقاه دقا غير معتاد ضمنا وولد القصار مثل تلميذه فى هذا الحكم من المشتمل ۞ وفى البزازية أجير القصار لا يضمن ما تخرق من عمل مأذون الا أن يخالف الاستاذ اهـ

﴿النوع الثامن ضمان الصباغ﴾

كل صانع لعمله اثر كالصباغ فله أن يحبس العين حتى يستوفى الاجر فلو حبسه فضاع لا ضمان عليه عند أبى حنيفة وعندهما العين كانت مضمونة قبل الحبس فكذا بعده لكنه بالخيار ان

(١) أعطى ثوبا رقيقا للقصار ولم يقل له انه رقيق فوضعه القصار فى الخابية فاحترق الثوب ولم يعلم القصار انه احترق اهـ

(٢) قصار او خياط ترك الثوب فى الدكان

(٣) أعطيت بشرط أن تكمل الى عشرة أيام

شاء ضمنه قيمته غير معمول ولا أجر له وان شاء ضمنه قيمته معمولا وله الاجر من الهداية

۞ دفع الى صباغ ابريسما ليصبغه بكذا ثم قال لا تصبغه ورده على فلم يدفعه وهلك لا يضمن اذ المستأجر لا يتمكن من فسخ الاجارة عند العذر الا بقضاء أو رضا صاحبه في الاصح ولم يوجد فيكون العقد باقيا على الاصح وفي حكم هذا العقد أن تكون العين أمانة عند الاجير فلا يضمنه قيمته الا بالتقصير ۞ امر رجلا ليصبغ ثوبه بزعفران أو بقم فصبغه بجنس آخر كان لرب الثوب ان يضمنه قيمة ثوبه أبيض ويترك الثوب عليه وان شاء أخذ الثوب وأعطاه أجر مثله لا يزاد على المسمى وان صبغه بجنس ما أمره به الا انه خالف في الوصف بان أمره أن يصبغه بربع قفيز عصفر فصبغه بقفيز عصفر وأقر بذلك رب الثوب خير رب الثوب ان شاء ترك الثوب عليه وأخذ قيمة ثوبه أبيض وان شاء أخذ الثوب وأعطاه مازاد من العصفر فيه مع الاجر المسمى وعن أبي يوسف هذا اذا صبغه بربع القفيز أولا ثم صبغه بثلاثة أرباعه فيكون الخيار على الوجه المذكور وأما اذا صبغه ابتداء بقفيز عصفر بضربة واحدة واختار أخذ الثوب أعطاه مازاد الصبغ فيه ولا أجر له هكذا ذكره القدوري اما على قول محمد اذا أمره أن يصبغه بمن من عصفر بدرهم فصبغه بمنوين بضربة واحدة ان شاء أخذ قيمة ثوبه أبيض وان شاء أخذ الثوب وأعطاه درهما ومازاد من العصفر في ثوبه وروى ابن سماعة عن محمد مايوجب التسوية في الجواب بين ان يصبغه بضربة أو ضربتين قاضيخان ۞ دفع ثوبه اليه ليصبغه بعصفر من عنده فصبغه به الا انه خالف في صبغه ما أمره به بان أشبع أو قصر في الاشباع حتى تعيب فمالكه بالخيار ان شاء ترك الثوب وضمنه قيمته أبيض أو أخذه باجر مثله لا يجاوز ما سمى من الفصولين ۞ وفي الخلاصة الصباغ اذا خالف فصبغ الاصفر مكان الاحمر ان شاء ضمنه قيمة ثوبه أبيض وان شاء أخذه وأعطاه مازاد الصبغ فيه ولا أجر له ولو صبغ أردأ ان لم يكن فاحشا لا يضمن وان كان فاحشا بحيث يقول أهل تلك الصنعة انه فاحش يضمن قيمة ثوبه أبيض وان أمره صاحب الثوب أن يشبع صبغه فلم يشبعه فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوبه أبيض وسلم له الثوب وان شاء أخذه وأعطاه أجر مثله لا يزاد على المسمى اهـ ۞ وفيها أيضا الصباغ اذا جحد الثوب وحلف ثم جاء به مصبوغا ان صبغ قبل الجحود فالاجر لازم وان صبغ بعد الجحود فرب الثوب بالخيار ان شاء أخذ الثوب وأعطاه مازاد الصبغ وان شاء تركه وضمنه قيمة الثوب أبيض اهـ ۞ دفع الى صباغ ابريسما وقال اذا صبغته فادفعه الى معتمدي هذا فصبغه وأرسله بيد غيره الى المعتمد وضاع من المعتمد لا ضمان على أحد لانه لما وصل الى المعتمد خرج المرسل والرسول من الضمان من القنية

۞ دفع ثوبا الى صباغ ليصبغه فضاع الثوب وقد علقه مع غيره من الثياب على خشبة معروضة أو حبل ممدود هل يضمن أجاب شيخ الاسلام عطاء بن حمزة ان كان ذلك خارج الدكان يضمن والا فلا من مشتمل الاحكام

﴿النوع التاسع ضمان الصائغ والحداد والصفار ومن بمعناه والنقاش﴾

دفع ذهبا الى صائغ ليتخذ له سوارا منسوجا والنسج لا يعمله هذا الصائغ فاصلح الذهب وطوله ودفعه الى من ينسجه فسرق من الثاني قالوا ان كان الاول دفع الى الثاني بغير أمر المالك ولم يكن الثاني أجيرا للاول ولا تلميذا له كان للمالك أن يضمن ايا شاء في قول أبي يوسف ومحمد وفي قول أبي حنيفة يضمن الاول اما الثاني فلو سرق منه بعد تمام العمل لا يضمن لانه لما فرغ من العمل صارت يده يد وديعة اما مادام في العمل كانت يده يد ضمان لتصرفه في مال الغير بغير الاذن وعند أبي حنيفة مودع المودع لا يضمن مالم يتصرف في الوديعة بغير اذن مالكها ۞ دفع خاتمه الى نقاش لينقش اسمه في فص خاتمه فنقش اسم غيره يضمن الخاتم كلاهما من ضمان النساج من قاضي خان ۞ وفي الخلاصة والبزازية غلط النقاش ونقش في الخاتم اسم غيره ولم يمكن اصلاحه يضمنه عند الثاني وعند الامام لا يضمن بكل حال اهـ ۞ دفع حديدا الى حداد ليعمل له اناء منه فافسده يضمن حديدا مثله ومالا مثل له يضمن قيمته كذا في باب الاستصباغ من الوجيز ۞ دفع الى حداد حديدا ليصنعه عينا سماه باجر فجاء به على ما أمر به أمر مالكه بقبوله بلا خيار ولو خالفه جنسا بان أمره بقدوم يصلح للنجارة فصنع قدوما يصلح لكسر الحطب يخير مالكه ان شاء ضمنه مثل حديده وان شاء أخذ القدوم وأعطاه الاجرة وكذا حكم كل ما يسلم الى كل صانع ۞ ولو أحرقت شرارة ضرب الحداد ثوب مار ضمن من الفصولين ۞ دفع شبها الى صفار ليضرب له طشتا فضرب به كوزا كان له الخيار ان شاء أخذ الكوز وأعطاه أجر مثله لا يتجاوز به ما سمى وان شاء ضمنه مثل ذلك الشئ من اختلاف الاجير من قاضي خان ۞ استأجر حدادا ليفتح له قفلا فانكسر القفل من معالجة الحداد فعلى الحداد ضمانه من الوجيز ۞ دفع سيفا الى صيقلي ليصقله باجر ودفع الجفن معه فسرق الجفن لا يجب عليه ضمانه وان كان أجيرا مشتركا لانه منفصل عن السيف فكان أمانة في يده فاذا هلك في يده لا بتقصير منه لا يضمن وعن محمد انه يضمن من فصل الخياطة من قاضي خان

﴿النوع العاشر ضمان الفصاد ومن بمعناه﴾

الفصاد والبزاغ والحجام والختان لا يضمنون بسراية فعلهم الى الهلاك اذا لم يجاوز الموضع المعتاد المعهود المأذون فيه وهي معروفة ولو شرط عليهم العمل السليم عن السراية بطل الشرط اذ ليس في وسعهم ذلك قال في الفصولين هذا اذا فعلوا فعلا معتادا ولم يقصروا في ذلك العمل بان قال بالفارسية (١) برتست آنچه مصلحت آن كار وتمام كردن أما لو فعلوا بخلاف ذلك ضمنوا فان قطع الختان الجلدة والحشفة ان لم يمت من ذلك كان عليه كمال الدية وان مات من ذلك كان عليه نصف الدية وانما وجب كمال الدية اذا برئ والنصف اذا مات لانه اذا مات فالتلف عليه حصل بفعلين قطع الجلدة وقطع الحشفة وأحدهما ماذون فيه والآخر

(١) عليك اكمال هذا الفعل

لا فنصف الضمان اما اذا برئ فقطع الجلدة مأذون فيه فجعل كأنه لم يكن وقطع الحشفة غير مأذون فيه فوجب ضمان الحشفة كاملا وهو الدية كذا فى الفتاوى الصغرى وقد بسط فيه الكلام فى الفرق بايراد سؤال وجواب فمن رام الاطلاع فعليه بالمراجعة ۞ استأجر حجاما ليقلع له سنا فقلع فقال صاحب السن ما أمرت بقلع هذا كان القول قوله ويضمن القالع ارش السن قاضى خان ولو قلع ما أمره فانقلع سن آخر متصل بهذا السن لا يضمن ذكره فى الخلاصة ۞ بيطار بزغ دابة بدانق فنفقت أو حجام حجم عبدا باذن مولاه فهلك فلا ضمان عليه كذا فى المشتمل نقلا عن الجامع الصغير ۞ فصاد جاء اليه عبد فقال افصدنى ففصده فصدا معتادا فمات به يضمن قيمة القن وتكون على عاقلة الفصاد لانه خطأ وكذا الصبى تجب ديته على عاقلة الفصاد ولو فصد نائما وتركه حتى مات بسيلانه فانه يقاد ۞ وسئل الحلوانى عن صبية سقطت من السطح فانتفخ رأسها فقال كثير من الجراحين ان شققتم رأسها تموت وقال واحد منهم ان لم تشقوه اليوم تموت وأنا أشقه وأبرئها فشقه ثم ماتت بعد يوم أو يومين هل يضمن فتأمل مليا ثم قال لا يضمن ان كان الشق باذن وكان معتادا ولم يكن فاحشا خارج الرسم فقيل له انما أذنوا بناء على انه علاج مثلها فقال ذلك لا يوقف عليه فاعتبر نفس الاذن قيل له فلو كان قال هذا الجراح ان ماتت من هذا الجرح فأنا ضامن هل يضمن قال لا ۞ اذا أخطأ الختان فقطع الذكر فى الختان ضمن فصولين ۞ الكحال اذا صب الدواء فى عين رجل فذهب ضوءها لا يضمن كالختان الا اذا غلط فان قال رجلان انه ليس باهل وهذا من خرق فعله وقال رجلان هو أهل لا يضمن وان كان فى جانب الكحال واحد وفى جانب الآخر اثنان ضمن الكحال لو قال الرجل للكحال داو بشرط ان لا يذهب البصر فذهب البصر لا يضمن من الخلاصة ۞ يدعى علم الطب ضمن بخطئه وزيادته م لا فى سرايته وبه لو برئ هذه فى الجنايات من القنية

۞ النوع الحادى عشر ضمان الملاح ۞

اذا غرقت السفينة فلو من ريح أصابها أو موج أو جبل صدمها من غير مد الملاح وفعله لا يضمن بالاتفاق وان كان بفعله يضمن سواء خالف بان جاوز العادة أو لم يخالف لانه أجير مشترك ولو دخلها الماء فافسد المتاع فلو بفعله ومده يضمن بالاتفاق ولو بلا فعله ان لم يمكن التحرز عنه لا يضمن اجماعا وان كان بسبب يمكن التحرز عنه لا يضمن عند أبى حنيفة وعندهما يضمن وهذا كله لو لم يكن رب المتاع أو وكيله فى السفينة فلو كان لا يضمن فى جميع ما مر اذا لم يخالف بان لم يجاوز المعتاد لان محل العمل غير مسلم اليه كذا فى الفتاوى الصغرى ومشى عليه صاحب الفصولين م وكذا اذا كان بامر لا يمكن التحرز عنه فانه لا يضمن ذكره فى البزازية وفيها نقلا عن المنتقى لو كانت السفن كثيرة وصاحب المتاع أو الوكيل فى احداها فلا ضمان على الملاح فيما ذهب من السفينة التى فيها صاحب المتاع أو وكيله وضمن فيما سوى

ذلك وعن أبى يوسف اذا كانت السفن تنزل معا وتسير معا فلا ضمان على الملاح فيما هلك فانهن كسفينة واحدة وان تقدم بعضها بعضا فكون أحدهما فى احداهن ككون أحدهما فى كلهن وعن أبى يوسف أيضا فى سفينتين مقرونتين أحدهما فى احداهن لا ضمان على الملاح وكذا لو غير مقرونتين ويسيران معا ويحبسان معا اه ۞ استأجر سفينة معينة ليحمل عليها أمتعته هذه فادخل الملاح فيها أمتعة أخرى بغير رضا المستأجر وهى تطيق ذلك وغرقت والمستأجر معها لا يضمن الملاح ۞ ملأ سفينة من أمتعة الناس وشدها فى الشط ليلا فظهر فيها ثقب وامتلأت ماء وغرقت وهلكت الامتعة لا يضمن ان كانت تترك هذه عادة ولو قال مالك الامتعة للملاح شد السفينة هكذا فلم يشد وأجراها حتى غرقت من الموج يضمن ان كانت تشد فى هذه الحالة من القنية

۞ النوع الثانى عشر ضمان الخباز والطباخ ۞

استأجر خبازا ليخبز له قفيزا من دقيق بدرهم لم يستحق الاجر حتى يخرج الخبز من التنور فان احترق من غير فعله بعد ما أخرج فان كان فى بيت المستأجر فلا أجر له لانه صار مسلما بالوضع فى بيته ولا غرم لانه لم يوجد منه الجناية وقالا يغرم مثل دقيقه ولا أجر له لانه مضمون عليه فلا يبرأ الا بعد حقيقة التسليم وان شاء ضمنه الخبز وأعطاه الاجر وان احترق قبل الاخراج فعليه الضمان فى قول أصحابنا جميعا لانه مما جنته يداه بتقصيره فى القلع من التنور فان ضمنه قيمته مخبوزا أعطاه الاجر وان ضمنه دقيقا لم يكن له أجر كذا فى الايضاح نقلا عن غاية البيان ۞ استأجره ليطبخ طعاما للوليمة فافسده بان أحرقه أو لم ينضجه ضمن لانه أجير مشترك فيضمن جناية يده فصولين ۞ ولا ضمان على الخباز فيما فسد لا بفعله من فصل الخياط من قاضيخان قلت وهذا على اطلاقه انما يستقيم على قول أبى حنيفة واما على قياس قولهما فان كان بسبب يمكن التحرز عنه ينبغى ان يضمن والا فلا

۞ النوع الثالث عشر ضمان الغلاف والوراق والكاتب ۞

۞ دفع مصحفا الى رجل ليعمل له غلافا أو دفع سكينا الى رجل ليعمل له نصابا فضاع المصحف أو السكين لا يضمن لانه استأجره ليعمل له غلافا فى المصحف والسكين فلا يكونان تبعا للغلاف والنصاب فكانا أمانة فى يده فلا يضمن بالهلاك بلا تقصير منه ۞ دفع مصحفا الى وراق ليعمل له غلافا ودفع الغلاف معه فسرق الغلاف لا يضمن لما مر وعند محمد يضمن من فصل الخياط من قاضيخان وفى البزازية من المتفرقات دفع اليه مصحفا ليصلح له غلافا أو سيفا للقراب فضاع لم يضمن عند محمد وعند الامام كذلك الا ما هلك بصنعه أو قصر فى حفظه وعليه الفتوى وعن الثانى دفع اليه سيفا ليصلح من جفنه أو مصحفا لينقطه أو ثوبا فى منديل ليرفوه فضاع نصله أو غلافه أو منديله لا يضمن اه ۞ دفع مصحفا الى وراق ليجلده فسافر به وأخذه اللصوص أجاب شيخ الاسلام برهان الدين انه يضمن وقال نظام الدين قد أجبت انه لا يضمن معتمدا على

ظاهر الفقه ان المودع لو سافر بوديعة لا يضمن ولا يقال انه مودع باجر فيضمن اذ الاجر ليس على الحفظ الا انه أشار الى فقه حسن اذ الوديعة بلا أجر انما لا تضمن اذ ليس ثمة عقد حتى يتعين مكان العقد للحفظ وفي الوديعة باجر انما يضمن لتعين مكان العقد للحفظ وهنا ما أمره بالحفظ قصدا بل بالحفظ ضمنا في الاجارة وفيها يعتبر مكان العقد فكذا ما في ضمنها فلذا يضمن فصولين ۞ دفع الى رجل كاغدا ليكتب له مصحفا وينقطه ويعجمه ويعشره بكذا من الاجرة فاخطأ في بعض النقط والعواشر قال الفقيه أبو جعفر ان فعل ذلك في كل ورقة كان المستأجر بالخيار ان شاء أخذه وأعطاه أجر مثله لا يجاوز به ما سمى وان شاء رده عليه واسترد منه ما أعطاه أي ضمنه قيمة الكاغد وان وافقه في البعض دون البعض أعطاه حصة ما وافق من المسمى وبما خالف أعطاه أجر المثل من قاضيخان

(النوع الرابع عشر ضمان الاسكاف)

۞ دفع صرما الى خفاف ليخرز له خفا ففضل شئ من الصرم فسرق قالوا يضمن من فصل الخياط من قاضيخان وهي من جملة المسائل التي قال قاضيخان قد أفتى فيها على قول أبي يوسف ومحمد واما على قول أبي حنيفة لا يكون ضامنا لان عنده الاجير المشترك لا يضمن ما هلك في يده لا بصنعه ۞ دفع خفه الى رجل لينعله جيدا فنعل رديئا فان شاء ضمنه خفه بغير نعل ولا أجر له وان شاء أخذه وأعطاه أجر المثل من الوجيز ۞ الاسكاف اذا أخذ خفا لينعله فلبسه ضمن ما دام لابسا فاذا نزع ثم ضاع لا يضمن ۞ دفع جلدا الى الاسكاف ليخرز له خفا وسمى الاجر والقدر والصفة فاتى به على وفق ما أمر به بلا فساد أمر مالكه بالقبول بلا خيار ولو خالفه ضمنه قيمة جلده ان شاء أو أخذ الخف وأعطاه أجر مثله من الفصولين ۞ مد الخفاف رجله فخرجت عن الدكان الى الممر وغرز في خفه الاشفى للتنعيل فتعلق بها ملاءة امرأة فدتها فتخرقت عدها لا يضمن الخفاف هذه في الجنايات من القنية ۞ دفع خفه الى خفاف ليصلحه وتركه في دكانه ليلا فسرق لو في الدكان حافظ أو في السوق حارس لا يضمن والا ضمن وكان ظهير الدين المرغيناني يفتي بالبراءة مطلقا وقيل يعتبر العرف لو كان العرف ان يتركوا الاشياء في الحوانيت بلا حارس ولا حافظ يبرأ لا لو كان العرف بخلافه وكذا لو ترك باب الدكان أو الدار مفتوحا لو كان عرفهم كذلك يبرأ ۞ ولو علق شبكة أو نحوها على الدكان وذهب ففي اليوم دون الليل بخارى ليس بتضييع وفي خوارزم في الليل واليوم ليس بتضييع من وديعة الفصولين ومشتمل الهداية ۞ خفاف خرج الى القرى للخرز فوضع خفا في دار لو اتخذ الدار للسكنى باي طريق اتخذه لم يضمن اذ تركه في بيته ولو وضعها في دار رجل لا يسكن معه ضمن اذ أودع غيره من وديعة الفصولين

(النوع الخامس عشر ضمان النجار والبناء)

۞ أمر نجارا ليسمك له سمك البيت فسمكه وقام على حاله ثم سقط بلا فعله فله الاجر ولا ضمان

عليه ولو سقط كما قام من عمله وانكسرت الاجذاع فلا أجر ولا ضمان كذا في الفصولين والمشتمل نقلا عن جوامع الفقه قلت وهذا مشكل بل ينبغي ان يضمن فان الاجير المشترك يضمن ما تلف بعمله بالاتفاق ويؤيد ما قلنا قول صاحب الفصولين بعد ذلك (١) درودكر راخر دكرد تا عمل كرى كند وكرد وخرب البيت بفعله ينبغي ان يضمن اذ الاجير المشترك ضامن لما جنت يده وفاقا ۞ استأجر نجارا ليهدم جداره وهو في طريق فاخذ في هدمه فسقط شئ منه على رجل فمات يضمن النجار هذه في الغصب من القنية ۞ قال لتلميذه في تسوية عمل خذ العماد فاخذه والاستاذ حرك الخشبة المغروزة باغ خاديود فسقط السقف وفر الى الخارج وهلك التلميذ يضمن ان كان ذلك بفعله ولم يقدر على الانتقال والفرار وكذا لو رفعوا سفينة لاصلاحها وقالوا للتلميذ ضع العماد تحتها فوضعه وحركوها بالجر بوكابها اي فسقطت عليه يضمنون هذه في الجنايات من القنية ۞ رجل استأجر اربعة رهط يحفرون له بئرا فوقعت عليهم من حفرهم ومات أحدهم كان على كل واحد من الثلاثة الباقين ربع الدية ويسقط ربعها لان البئر وقعت بفعلهم وكانوا مباشرين والميت مباشر أيضا فتوزع الدية عليهم ارباعا فيسقط ربعها ويجب ثلاثة ارباعها هذه في الجناية من قاضيخان

(النوع السادس عشر ضمان الطحان)

۞ طحان خرج من الطاحونة لينظر الى الماء فسرقت الحنطة ان ترك الباب مفتوحا وبعد من الطاحونة يضمن هذه في الوديعة من الخلاصة ۞ حمل برغيره الى الطاحونة ووضعه في صحنها وأمر الطحان أن يدخله في الليل في بيت الطاحونة فلم يفعل حتى نقب وسرق فلو على الصحن حائط مرتفع قدرما لا يمكن ان يتسور الا بسلم برئا فصولين ۞ لو سال البر من دلو الطاحونة الى الماء قالوا لا يضمن صاحب الطاحونة لان البر في يد صاحبه فكان عليه حفظه وتعاهده قال قاضيخان وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل ان استأجر الطاحونة ليطحن هو بها لا يضمن صاحب الطاحونة وان استأجر الطحان ليطحن له فطحن الطحان ضمن الطحان قلت وتعليلهم يدل على ما قاله القاضي والمسئلة في فصل ما يكون تضييعا للدابة والمال من قاضيخان (٢) مردى باسيابار آورد مزد داد طحان بوى سنك داد وكفت كه آس كن خداوند بار در دلو كرد وسنك را كلوكاه فراخ بوده است وطحان مى دانست و بعضى ازين بار با آن طريق هلاك شد يضمن الطحان سواء علم بذلك أو لم يعلم ۞ الطحان يضمن بالخلط الا في موضع يكون مأذونا بالخلط عرفا هذه في الزكاة من الخلاصة ۞ سئل شيخ الاسلام

(١) استأجر نجارا ليعمل في بيته شيأ فعمل

(٢) رجل حمل غلة الى الطاحون ودفع أجرة الطحن فاعطاه الطحان طاحونة وقال له اطحن فصاحب الغلة لما جعلها في الطاحونة وفي انبوبها خرق ويعرف به الطحان فتلف بعض الغلة

برهان الدين عن طاحونة فتح موضع منها يقال له بالفارسية (٣) دهانه او نايزه فضاع منه البر وفي الطاحونة (٤) قباله دار واستاد وكاركر هل يضمن ومن يضمن قال يضمن قباله دار من الفصولين ۞ لم يسلم الطحان الدقيق بعد الطحن مع القدرة فسرق منه يضمن بعد أخذ الاجرة طلبه المالك منه أو لم يطلب وقبل أخذ الاجرة لا ۞ الطحان طحن الحنطة خشكارا لا يضمن ولكن يؤمر بطحنها ثانيا ۞ قال الطحان او الخفاف أو الخياط غدا أعمله وأجيء به فلم يجئ به غدا حتى هلك يضمن ان أمكنه تسليمه والا فلا من القنية

﴿النوع السابع عشر الدلال ومن بمعناه﴾

۞ الدلال أجير مشترك حتى لو ضاع من يده شيء بلا صنعه لا يضمن عند أبي حنيفة صرح به في المشتمل عن الفصولين ۞ أخذ الدلال الثمن ليسلمه الى صاحبه أو كان يمسكه فيظفر بصاحبه فيسلمه فضاع منه يصالح بينهما الى النصف ۞ رجلان دفع كل واحد منهما الى الدلال منا من الابريسم مثلا بصفة واحدة فباع أحدهما ودفع الى الآخر ثمنه خطأ وغاب ولا يدري به الدلال ليس للدلال ان يدفع ثمن ابريسم الغائب اليه ولو ظفر به الحاضر يأخذه ولو ضمن صاحب الثمن الاول الدلال فله أن يرجع به على الآخذ ان ظفر به ۞ شيخ الاسلام السعدي دفع الى دلال متاعا فوضعه في دكان من ليس في عياله ولا يريد شراءه فضاع يضمن وان كان يريد شراءه فضاع لا يضمن وان كان يريد شراءه فتركه عليه ليراه أو ليراه غيره فابق أو هلك المتاع في يده لا يضمن وفي الصغرى خلافه على ما يأتي قال استاذنا القياس ان يضمن لانه أمين فليس له أن يودع غيره الا ان ما أجاب به شيخ الاسلام أحسن لان دفع العين الى المستام ليراها أهله او من له بصارة به ويضمه أمر معتاد معهود فكان الدلال مأذونا فيه دلالة وكذا اذا ذهب به المستام ولم يظفر به الدلال لا يضمن ۞ بقال أخذ من الدلال عينا ليحبسها البريها ويشتريها وتركها ليلا في حانوته فقرضها الفار فلمالك تضمين أيهما شاء ۞ دلال دفع ثوبا الى ظالم لا يمكن استرداده منه ولا أخذ الثمن يضمن اذا كان الظالم معروفا بذلك ۞ السمسار الذي يدفع اليه المجاهرون أمتعة ليبيعها اذا كان له أمين في قبض أثمانها فخان وعلم السمسار خيانته ومع هذا جعله أمينا في قبض الاثمان فمات ولم يترك شيأ وعليه بقايا تلك الاثمان يضمن السمسار قياسا على ما اذا ترك الزوج الودائع عند زوجته وغاب وكانت خائنة غير أمينة فرجع وقد هلكت الودائع يجب عليه الضمان ۞ هلك المتاع في يد الدلال فسئل فقال لا أدري أهلك عن بيتي أم عن كتفي لا يضمن من القنية ۞ الدلال اذا دفع الثوب الى رجل يريد الشراء لينظر فيه ثم يشتري فاخذ الرجل الثوب وذهب ولم يظفر به الدلال قالوا لا يضمن الدلال لانه مأذون بهذا الدفع عادة قال قاضيخان وعندي انما لا يضمن اذا دفع اليه الثوب ولم

---

(٣) قوله دهانه او نايزه هما بمعنى الحلق والانبوب

(٤) قوله قباله دار الخ قباله دار بمعنى متعهد واستاد الاستاذ والرئيس وكاركر الاجير

يفارقه اما اذا دفع الثوب وفارقه يضمن كما لو أودعه الدلال عند أجنبي أو تركه عند من لا يريد الشراء من الاجارة الفاسدة من قاضيخان ۞ قدم الدلال المتاع للخزينة السلطانية أو للامراء بمال يتغابن فيه فاخذ منه بذلك القدر يضمن الدلال اذا علم تمام قيمته هذه في الغصب من القنية *(البياع والسمسار)* يضمن كل واحد بالخلط من ضمان الطحان من الفصولين وفي الامانات من الاشباه السمسار اذا خلط أموال الناس وأثمان ما باعه ضمن الا في موضع جرت العادة بالاذن بالخلط أقول والمفهوم من كلام الخلاصة ان البياع والسمسار يضمن مطلقا حيث قيد الاذن بالخلط عرفا بالطحان دونهما قال في كتاب الزكاة رجلان دفع كل واحد منهما الى رجل دراهم ليتصدق بها عن الزكاة فخلط الدراهم ثم تصدق قالو كيل ضامن وكذا المتولي اذا كان في يده أوقاف مختلفة وقد خلط غلاتها كان ضامنا وكذا البياع والسمسار اذا خلط أموال الناس والطحان اذا خلط حنطة الناس الا في موضع كان الطحان مأذونا عرفا اه ۞ اذا أمر السمسار أجيره الوحد أن يحمل شيأ الى مكان مالكه فوقع عن ظهره يجب الضمان على الاستاذ ان مشي مشيا معتادا كذا في مشتمل الهداية نقلا عن فوائد صاحب المحيط ۞ دفع الى دلال ثوبا ليبيعه فدفعه الدلال الى رجل على سوم الشراء ثم نسيه لم يضمن وهذا اذا أذن له المالك بالدفع للسوم اذ لا تعدي في الدفع حينئذ اما اذا لم يأذن له فيه ضمن من الفصولين ۞ دلال معروف بيده ثوب تبين انه مسروق فقال رددته على من أخذته منه يبرأ كغاصب الغاصب اذا رد على الغاصب برئ كذا في الفصولين عن فتاوى قاضيخان وظهير الدين ونقل عن الذخيرة والعدة انه انما يبرأ لو أثبت رده بحجة لا بدونها كما في الخلاصة ۞ دفع الى دلال عينا ليبيعه فعرضه الدلال على صاحب الدكان وتركه عنده فهرب صاحب الدكان وذهب بالمتاع يضمن الدلال لانه لا يجوز للدلال ان يترك العين عند النسيان وعليه ان يأخذ اذا عرض لانه أمين وليس له ان يودع غيره كذا في تصرف الفضولي من بيوع الصغرى وفي الفصولين لم يضمن الدلال في الصحيح لانه أمر لا بد منه في البيع قلت وهذا على اطلاقه مشكل الا أن يحمل على أن يأذن له المالك بذلك كما مر في الدفع للسوم ۞ دفع الى دلال ثوبا ليبيعه ثم قال الدلال وقع الثوب من يدي وضاع ولا أدري كيف ضاع قال أبو بكر محمد بن الفضل لا ضمان عليه ولو قال نسيت لا أدري في أي حانوت وضعته يكون ضامنا من الوديعة من قاضيخان ۞ رجل دفع الى دلال ثوبا ليبيعه على ان ما زاد على كذا فهو له فهو اجارة ولو ضاع الثوب من يده يضمن من البزازية ۞ رجل بعث جارية الى النخاس وهو بياع الرقيق فبعثتها امرأة النخاس الى حاجة لها فهربت قال أبو بكر البلخي الضمان يكون على امرأة النخاس لا غير في قول أبي حنيفة وقالا صاحب الجارية ان شاء ضمن النخاس وان شاء ضمن امرأته لان النخاس أجير مشترك ومن مذهب أبي حنيفة ان الاجير المشترك لا يصير ضامنا لما تلف في يده من غير فعله وعن صاحبيه يكون ضامنا من الغصب من قاضيخان ۞ النخاس اذا هلك العبد في يده لا يضمن

لانه أجير مشترك فلا يضمن ما هلك عنده بلا صنعه من قاضيخان ۞ أتت أمة الى النخاس بلا اذن مولاها طالبة للبيع ثم ذهبت ولا يدرى أين ذهبت وقال النخاس رددتها عليك صدق لانها أتت اليه بطوعها فكانت أمانة عنده وتفسير ذلك ان النخاس لم يأخذ الامة حتى يصير غاصبا ومعنى الردان يأمرها بالذهاب الى المنزل فكان النخاس منكرا للغصب اما اذا أخذ النخاس الجارية من الطريق أوذهب بها من منزل مولاها لا يصدق مالم يقم البينة كذا فى الخلاصة والفصولين من الغصب ۞ المبيع لورد بعيب بقضاء أو بغيره لا تسترد الدلالة ۞ الدلال لو باع العين بنفسه باذن مالكه ليس له أخذ الدلالة من المشترى اذ هو العاقد حقيقة وتجب الدلالة على البائع اذ قبل بامر البائع ولو سعى الدلال بينهما و باع المالك بنفسه يعتبر العرف فتجب الدلالة على البائع أوعلى المشترى أوعليهما بحسب العرف ۞ وسئل بعضهم عمن قال للدلال اعرض أرضى على البيع و بعها ولك أجر كذا فعرض ولم يتم البيع ثم أخذ دلال آخر فباع للدلال الاول أجر بقدر عمله وعنائه قال أبو الليث هذا قياس ولا أجر له استحسانا اذ أجر المثل يعرف بالتجار وهم لا يعرفون لهذا الامر أجرا وبه نأخذ ۞ الدلالة فى النكاح قيل لا يجب لها أجر المثل اذ لم يعمل شيأ والزوج انما ينتفع بالعقد وقيل يجب وبه يفتى لسعيها فى مقدمات النكاح كبيع ويعتبر العرف فى قدره من أحكام الدلال من الفصولين

﴿النوع الثامن عشر ضمان المعلم ومن بمعناه﴾

المعلم اذا ضرب صبيا أو الاستاذ المحترف اذا ضرب التلميذ قال أبو بكر محمد بن الفضل ان ضربه بامر أبيه أو وصيه ضربا معتادا فى الموضع المعتاد لا يضمن وان ضربه غير معتاد ضمن فان ضربه بغير أمر أبيه أو وصيه فمات ضمن تمام الدية فى قولهم سواء ضربه معتادا أو غير معتاد من فصل البقار من قاضيخان وفى الاشباه من أحكام المحارم المعلم اذا ضرب الولد باذن الاب لم يغرم الا ان ضربه ضربا لا يضرب مثله ولو ضربه باذن الام غرم الدية اذا هلك والجد كالاب الا فى اثنى عشر ذكرناها فى الفوائد من كتاب الفرائض اه وفى الخلاصة والبزازية ضرب الاستاذ أو المعلم الصبى أو العبد بلا اذن المولى والوصى وتلف ضمن والا فلا ولو ضرب الاب أو الوصى الابن فمات لا يضمن لانهما يضربان لانفسهما لعود المنفعة اليهما بخلاف المعلم والضرب باذن من له الولاية ۞ وفى الفتاوى فى ضرب الاب لا يضمن ولا يرث عند أبى حنيفة وعند أبى يوسف لا يضمن ويرث وتجب الكفارة اه معلم قال لصبى خذ هذا الثوب واجعله فى نقب الجدار ففعل فضاع والثوب لغيره لا ضمان على المعلم ولا على الصبى لانه ليس بتضييع لانهم حاضرون هذه فى الوديعة من الخلاصة

﴿النوع التاسع عشر ضمان الخادم والظئر﴾

۞ استأجر حرا أو عبدا للخدمة فوقع شئ من يده فافسده لا يضمن ان كان الواقع والموقوع عليه ملك المستأجر لانه أجير فى حق الواقع والموقوع عليه اذا استؤجر للخدمة اما لو سقط

على وديعة كانت عند رب البيت ضمن الاجير خاصة كذا فى ضمان القصار من الفصولين والصغرى ۞ وفى الخلاصة لو كسر الغلام المستأجر شيأ من متاع البيت لا يضمن ولو وقع على وديعة عند المستأجر وكسر ضمن ۞ الاجير اذا قلع الاشجار وكسر الاغصان بعد ما باع الاشجار فى الاجارة الطويلة لا يضمن ولو فعل المستأجر لا يضمن ولكن ليس له ان يحتطف ذكره فى المسائل المتفرقة من اجارة الخلاصة وفيها من استئجار الظئر لو ضاع الصبى من يدها أو وقع فمات أو سرق شئ من حلى الصبى أو ثيابه فلا ضمان على الظئر اه

﴿باب مسائل العارية﴾

((المقدمة))

۞ العارية أمانة ان هلكت من غير تعد لم يضمن المستعير عندنا خلافا للشافعى ومحل الخلاف ان تهلك فى غير حالة الانتفاع اما لو هلكت فى حالة الانتفاع لم يضمن بالاجماع ذكره فى الحقائق واشتراط الضمان على المستعير باطل هذه فى الكفالة من الهداية وقيل اذا شرط الضمان على المستعير تصير مضمونة عندنا فى رواية ذكره الزيلعى وجزم به فى الجوهرة ولم يقل فى رواية لكن نقل بعده فرع البزازية عن الينابيع ثم قال اما الوديعة والعين المؤجرة فلا يضمنان بحال اه ولكن فى البزازية قال أعرنى هذا على انه ان ضاع فانا ضامن له فاعاره وضاع لم يضمن من العادة المطردة من الاشباه وفى المنتقى اذا قال لغيره أعرنى ثوبك فانا ضامن له فلا ضمان عليه وهذا الشرط باطل وكذا الحكم فى سائر الامانات نحو الودائع وغيرها اه ۞ وليس للمستعير ان يؤجر لان الشئ لا يتضمن فوقه فان أجره فعطب ضمن المستعير ولا يرجع على المستأجر وان شاء المعير ضمن المستأجر ويرجع بما ضمن على المؤجر ان لم يعلم انه كان عارية فى يده واذا علم لا يرجع من الهداية قال فى الدرر والغرر لو استعار شيأ فآجره فالاجرة له ويتصدق بها كما لو غصب شيأ فآجره فالاجرة تكون للغاصب ويتصدق بها لحصولها بسبب خبيث وللمستعير ان يعير ان لم يعين ما ينتفع به سواء اختلف باختلاف المستعمل كركوب الدابة أو لم يختلف كالحمل عليها أو ان عين المنتفع له ان يعير ما لا يختلف من الايضاح والاصلاح وفى الخلاصة رجل استعار من رجل شيأ فاعاره وقال لا تدفع الى غيرك فدفع فهلك ضمن فيما يتفاوت وفيما لا يتفاوت وبدون النهى يعار فيما لا يتفاوت كالدار والارض وفيما يتفاوت لا اه ۞ واما الايداع فقد اختلف مشايخ العراق فيه فقيل يملكه واليه مال الاجل برهان الدين وقال بعضهم لا يملك قال الامام ظهير الدين وجدت الرواية منصوصة ان المستعير لا يملك الايداع وهذا الاختلاف بينهم فيما يملك الاعارة اما فيما لا يملك الاعارة لا يملك الايداع من الصغرى ۞ ثم العارية على أربعة أوجه أحدها ان تكون مطلقة فى الوقت والانتفاع وللمستعير فيه ان ينتفع به أى نوع شاء فى أى وقت شاء عملا بالاطلاق مالم يطالبه بالرد والثانى ان تكون مقيدة فيهما وليس له ان يتجاوز فيه ما سماه

عملا بالتقييد الا اذا كان خلافا الى مثل ذلك أو خير منه والحنطة مثل الحنطة الثالث ان تكون مقيدة فى حق الوقت مطلقة فى حق الانتفاع الرابع عكسه وليس له ان يتعدى الى ماسواه وكذا التقييد بمكان من مشتمل الهداية ۞ اذا تعدى المستعير ثم أزاله زال الضمان من الاشباه ۞ اذا أمسك العارية بعد انقضاء المدة بان استعاره الى الليل فامسكه الى الغد فهلك فيه قال فى الكتاب يضمن واختلف المشايخ فى ذلك منهم من قال انما يضمن لو انتفع به فى اليوم الثانى كالمودع ومنهم من قال وهو شمس الائمة السرخسى انه يضمن على كل حال وفرق بين الاعارة والوديعة من وجهين ذكرهما فى الفتاوى الصغرى ومن رام الاطلاع فليراجع ۞ وفى الوجيز فان أمسكها بعد الوقت ضمن وان لم ينتفع بها وهو الصحيح لانه أمسك مال غيره لنفسه بغير اذن صاحبه اه ۞ وفى الخلاصة لو كانت العارية مقيدة فى الوقت مطلقة فى غيره نحو ان يعير يوما فهذه عارية مطلقة الا فى حق الوقت حتى لو لم يردها بعد مضى الوقت مع الامكان ضمن اذا هلكت سواء استعملها بعد الوقت أو لا ولو كانت مقيدة فى المكان فحكمها حكم المطلقة الا من حيث المكان حتى لو جاوز ذلك المكان يضمن وكذا لو خالف فى المكان يضمن وان كان هذا المكان أقرب اليه من المكان المأذون فيه وكذا لو أمسك الدابة فى الموضع الذى استعملها ولم يذهب الى الموضع الذى استعارها اليه ضمن وكذا فى الاجارة ولو كانت العارية مقيدة فى الحمل مطلقة فى غيره فحكمها حكم المطلقة الا فى الحمل نحو ان يعير دابته على ان يحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها آجرا أو حديدا مثل وزن الحنطة يضمن اه وفى الفصولين لو كانت العارية مؤقتة فامسكها بعد الوقت مع امكان الرد ضمن وان لم يستعملها بعد الوقت هو المختار وسواء كان التوقيت نصا أو دلالة حتى ان من استعار قدوما ليكسر حطبا فكسره فامسك ضمن ولو لم يوقت وقال احمل عليها برا فمكث يحمل برا أياما يبرأ للاطلاق وفيه أيضا وكل فعل هو سبب للضمان لو ادعى المستعير انه فعله باذن المعير وكذبه ضمن المستعير الا ان يبرهن على الاذن اه ۞ لو وضع المستعار بين يديه ونام لا يضمن لان هذا حفظ عادة لكن هذا اذا نام جالسا لا مضطجعا من مشتمل الهداية ۞ وفى الفصولين لو نام مضطجعا ضمن فى الحضر لا فى السفر ۞ العبد المأذون يملك الاعارة وكذا الصبى المأذون من مشتمل الهداية ۞ وفى الخلاصة الصبى اذا استعار شيأ كالقدوم ونحوه فاعطاه وكان الشئ لغير الدافع فهلك فى يده ان كان الصبى الاول مأذونا فانه يجب الضمان على الاول دون الثانى وان كان ذلك الشئ للاول لا يضمن الثانى اه ۞ واذا هلكت العين المستعارة فى يد المستعير وضمن المستعير لا يرجع على المعير لان القبض كان لنفسه من كفالة الاشباه ۞ وفى الخلاصة لو هلك المستعار بعد الاستعمال فجاء رجل وادعى انه كان له وأثبته بالحجة فان شاء المستحق ضمن المستعير ثم هو لا يرجع على المعير لانه ضمن بفعل نفسه وان ضمن المعير فلا يرجع على المستعير لانه يملكه بالضمان فقد أعار ملك نفسه وفى الاجارة اذا ضمن المستأجر فالمستأجر يرجع على الآجر وأعطاه الاجر الى الموضع الذى نفقت لانه ضمن ماله بالسلامة باشتراط البدل بخلاف المعير

لانه

لانه متبرع والوديعة كالعارية اذا طلب المعير العارية فلم يردها عليه حتى هلكت يضمن ولو قال دعها عندى فتركها فهلكت لا يضمن ۞ ولو طلب العارية فقال المستعير نعم أدفع وفرط حتى مضى شهر ثم سرق ان كان عاجزا عن الرد وقت الطلب لا يضمن وان كان قادرا فان أظهر المعير السخط والكراهة فى الامساك أو سكت يضمن وكذا اذا لم يظهر السخط والرضا لان الرضا لا يثبت بالشك وان صرح بالرضا فان قال لا بأس لا يضمن وان لم يطلب وهو لم يرده حتى ضاع ان كانت العارية مطلقة لا يضمن وان كانت مؤقتة بوقت فمضى الوقت ولم يرد يضمن وكذا اذا كانت مؤقتة بمنفعة بان استعار قدوما ليكسر الحطب فكسر ولم يرد حتى ضاع ضمن اه هذا هو الكلام الكلى الاجمالى فى العارية واما التفصيل فنقول ان مسائل الباب تتنوع فلنذكر مسائل كل نوع على حده

﴿النوع الاول ضمان الدواب﴾

استعار دابة ولم يسم شيأ له أن يحمل ويعير غيره للحمل وله أن يركب ويركب غيره وان كان الركوب مختلفا لانه لما أطلق فله أن يعين حتى لو ركب بنفسه ليس له أن يركب غيره لانه تعين ركوبه واذا اركب غيره ليس له أن يركب حتى لو فعله ضمن ۞ استعار دابة فردها الى اصطبل مالكها فهلكت لم يضمن استحسانا لانه أتى بالتسليم المتعارف لان رد العوارى الى دار المالك معتاد كآلة البيت ۞ ولو استعار دابة فردها مع عبده أو أجيره لم يضمن والمراد بالاجير الاجير مسانهة أو مشاهرة لانها أمانة فله أن يحفظها بيد من فى عياله كما فى الوديعة بخلاف الاجير مياومة لانه ليس فى عياله وكذا اذا ردها مع عبد ربها أو أجيره لان المالك يرضى به ألا يرى انه لو ردها اليه فهو يردها الى عبده وقيل هذا فى العبد الذى يقوم على الدواب وقيل فيه وفى غيره وهو الاصح وان ردها مع أجنبى ضمن ودلت المسئلة على ان المستعير لا يملك الايداع قصدا كما قال بعض المشايخ وقال بعضهم يملكه لانه دون الاعارة وأولوا هذه المسئلة بانتهاء الاعارة لانقضاء المدة فصار مودعا أمينا عنه والمودع لا يملك الايداع ۞ ولو استعار دابة الى الحيرة فجاوز بها الى القادسية ثم ردها الى الحيرة فنفقت فهو ضامن هذه الجملة من الهداية الا ان الاخيرة من الاجارة منها ۞ استعار دابة للعمل له أن يعير غيره لان الناس لا يتفاوتون فى الحمل ولو استعارها للركوب ولم يعين الراكب كان له أن يعيرها غيره قبل أن يركب لا بعده وليس له أن يركب بعدما ركب غيره فان ركب نص البزدوى انه يضمن وذكر شمس الائمة وخواهر زاده انه لا يضمن ولو استعار ليركبها هو لا يعير غيره من الصغرى ۞ ولو ردها الى أحد ممن فى عيال المعير فضاعت لا يضمن وكذا لو ردها الى مربطه أو الى منزله لا يضمن لان هذه الاشياء فى يده حكما فحصل الرد الى المالك معنى ۞ استعارها ليركبها فركب وأركب غيره فعطبت ضمن قيمتها ۞ استعارها ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها خمسة عشر مختوما فهلكت الدابة يضمن ثلث قيمتها وهذا بخلاف ما اذا استعارها ليطحن بها

عشرة مخاتيم وطحن أحد عشر فعطبت فانه يضمن جميع قيمتها والفرق ان فى الطحن التلف حصل من المختوم الحادى عشر لانها فرغت من طحن عشرة ولم يتصل بها التلف وانما اتصل بالحادى عشر وهو بغير اذن صاحبها وفى الحمل التلف حصل بحمل الكل لان حمل الكل وجد جملة فكان التلف مضافا الى الكل ۞ استعارها الى موضع فركبها الى الفرات ليسقيها وجهة الموضع من غير جهة الفرات ضمن كما لو أخرجها الا للسقى ۞ هلكت فى يد المستعير ثم استحقت للمالك ان يضمن أيهما شاء ولا يرجع أحدهما على صاحبه ۞ رجل طلب من رجل ثورا عارية فقال له المعير أعطيك غدا فجاء المستعير فى الغد وأخذه بغير اذن صاحبه ومات فى يده ضمن ولو رده فمات عنده لا يضمن من الخلاصة وفى فتاوى قاضى خان قال ابراهيم بن يوسف فيمن استعار من آخر ثورا غدا فأجابه بنعم فجاء المستعير غدا ولم يجد صاحب الثور فأخذ الثور من بيته واستعمله فعطب لا يكون ضامنا والفرق بينها وبين المسئلة السابقة ان المستعير هنا أخذ الثور من بيته غدا وكان صاحب الثور أجابه بنعم غدا وثمة قال صاحب الثور أعطيك غدا فهو وعد له الاعطاء وما أعاره اه ۞ استعار دابة ليشيع جنازة فلما نزل لصلاة الجنازة دفعها الى رجل ليصلى لم يضمن وصار الحفظ بنفسه فى هذا الوقت مستثنى ۞ نزل عن الدابة لصلاة فى الصحراء وأمسكها فانفلتت لم يضمن اذا لم يغيبها عن بصره ۞ استعار دابة فحضرت الصلاة فدفعها الى رجل ليمسكها حتى يصلى ضمن لو شرط ركوب نفسه والا فلا ضمان عليه فصولين ۞ اذا كان الرجل على دابة باعارة فنزل عنها فى السكة ودخل المسجد ليصلى فخلى عنها فهلكت فهو ضامن سواء ربطها أو لم يربط لانه لما غيبها عن بصره فقد ضيعها حتى لو تصور انه اذا دخل المسجد لا تغيب عن بصره لا يجب الضمان وعليه الفتوى من مشتمل الهداية قال فى الفصولين وعلى هذا انه لو دخل بيته وتركها فى السكة ضمن ربطها أو لم يربط اذ غيبها عن بصره فلو تصور انه اذا دخل البيت لا تغيب عن بصره لا يضمن وبه يفتى اه ۞ وفى الخلاصة لو نزل عن الدابة ودخل المسجد وتركها فى سكة يضمن اذا هلكت وقيل لو ربطها ثم دخل لا يضمن والاصح انه يضمن ذكره الامام السرخسى فى نسخته اه ۞ استعار فرسا حاملا ليركبها الى موضع كذا فركبها فأردف معه آخر فأسقطت جنينا فلا ضمان على المستعير للجنين ولكن اذا نقصت الام بسبب ذلك فعليه نصف النقصان وهذا اذا كان الفرس بحال يمكن أن يركبه اثنان فاما اذا كان لا يمكن فهو اتلاف فيضمن المستعير جميع النقصان ولو استعار دابة وفى بطنها ولد فزلقت من غير صنعه وأسقطت الولد لا يضمن المستعير ولو كبحها باللجام أو فقأ عينها يضمن ۞ استعار ثورا يساوى خمسين ليستعمله فقرنه مع ثور يساوى مائة فعطب الثور العارية ان كان الناس يفعلون مثل ذلك لا يضمن والا ضمن ۞ اذا ربط الحمار المستعار بحبل فاختنق لا يضمن ۞ استعار دابة الى موضع فسلك طريقا ليس بمسلوك ضمن ان عطب ولو عين طريقا فسلك طريقا ان كانا سواء لا يضمن وان كان أبعد أو غير مسلوك ضمن وكذا ان كانا متفاوتين فى

الامن ۞ اذا جعل الدابة المستعارة فى المربط وجعل على الباب خشبا كيلا يخرج الحمار فسرق ان استوثق بوثيقة لا يقدر الحمار على الذهاب لا ضمان عليه ۞ استعار دابة من رجل وأرسل آخر ليقبضها من المعير فركبها المبعوث فى الطريق فهلكت يضمن المبعوث ولا يرجع على الآخر اذ لم يكن مأمورا من جهته وهذا اذا كانت تنقاد من غير ركوب وان كانت لا تنقاد الا بالركوب لا يضمن لان المالك رضى بركوبها حين دفعها اليه ذكره فى البزازية ۞ استعار دابة وبعث غلامه الى المصر ليأتى بها اليه فأخذها الغلام من المعير ليأتى بها الى مولاه فعمل الغلام بالدابة قبل أن يأتى بها اليه فهلكت من عمله يضمن العبد ويكون فى رقبته يباع فيه فى الحال ۞ رجل جاء الى المستعير وقال انى استعرت الدابة التى هى عندك من فلان مالكها فأمرنى أن أقبضها منك فصدقه ودفعها اليه فهلكت عنده ثم أنكر المعير أن يكون أمره بذلك فالمستعير ضامن ولا يرجع على الذى قبضها منه لانه صدقه فان كان كذبه أو لم يصدقه ولم يكذبه أو صدقه وشرط عليه الضمان فانه يرجع من مشتمل الهداية ۞ استعار دابة ليحمل عليها برا فبعثها مع وكيله ليحمل البر عليها فحمل الوكيل بنفسه لم يضمن كما فى الصغرى والفصولين وهذا عجيب ۞ رجل أرسل الى رجل رسولا ليستعير دابته الى الحيرة فقال الرسول ان فلانا يستعير منك الدابة الى المدينة فركبها المستعير وبدا له أن يذهب الى المدينة ولا يشعر بما قال الرسول لم يضمن ولو ذهب الى الحيرة يضمن ولا يرجع على الرسول بما أدى وكذا الاجارة من الخلاصة ۞ وفيها اذا ترك المستعار فى المسرح يرعى ان كانت العادة هكذا لا يضمن وان لم يعلم أو كانت العادة مشتركة يضمن ولو جعله فى القرية وليس للقرية باب مفتوح لا يضمن ان نام سواء نام قاعدا أو مضطجعا اه ۞ أرسله ليستعير دابة الى درغم فقال الرسول لربها ان فلانا يقول لك اعرنى دابتك الى سريل ثم بدا له أن يركب الى سريل وهو لا يشعر بما فعل رسوله فركبها الى سريل لم يضمن ولو ركبها الى درغم ضمن ولا يرجع على الرسول بما ضمن ۞ لو ترك المستعير الثور فى المسرح فهلك لو علم ان المعير يرضى بكونه فى المسرح وحده كعادة بعض أهل الرساتيق لم يضمن ولو لم يعلم بان كانت العادة مشتركة ضمن ۞ ترك الثور فى الجبانة ضمن ولو كانت الجبانة مسرح هذا الثور للمعير وكان يرضى بكونه فيها يرعى وحده لم يضمن ۞ رده المستعير الى بقار الى مرعى كان المعير يرعاه فيه ويرضى بكونه فيه وحده بلا حافظ لم يضمن ۞ استعار ثورا واستعمله وفرغ ولم يحل حبله فذهب الى المسرح فاختنق به ضمن ۞ استعار دابة الى مكان ففى أى طريق ذهب لم يضمن بعد ان كان طريقا يسلكه الناس ولو طريقا لا يسلكه الناس الى ذلك المكان ضمن اذ مطلق الاذن ينصرف الى المتعارف من الفصولين ۞ وفى الخلاصة استعار دابة الى موضع كذا وسلك طريقا ليس بجادة يضمن ان ضاعت أو عطبت ولو عين طريقا فسلك طريقا آخر ان كانا سواء لا يضمن وان كان أبعد أو غير مسلوك يضمن ۞ بعث أجيره ليستعير دابة فأعارها وعليها مسح فسقط لو سقط من عنف سير الاجير ضمن الاجير خاصة اه

قال قاضى خان وان لم يعنف الدابة لايكون ضامنا اه ۞ استعار دابة و بعث قنه ليأتى بها فركبها قنه فهلكت به ضمن القن و يباع فيه فى الحال ۞ لوجاء خادم المعير فدفع اليه المستعير ثم أنكر المعير الامر لم يضمن اذ الرد على خادم المعير كالرد على المعير ۞ استعار دابة الى الليل و تلفت قبل الليل لا يضمن ولو تلفت فى اليوم الثانى قال فى الكتاب ضمن قال بعضهم انما يضمن ان انتفع بها فى اليوم الثانى حتى يصير غاصبا والافلا يضمن وقال بعضهم ضمن على كل حال واطلاق محمد يدل عليه وعليه الفتوى ۞ استعار دابة وعين جهة الانتفاع ثم خالف فهو على ثلاثة أوجه أن يخالف فى المعنى مع اتحاد الجنس أو يخالف فى الجنس أو يخالف فى القدر أما الاول وهو المخالفة فى المعنى مع اتحاد الجنس بأن استعار دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم من هذا البر فحمل عليها عشرة مخاتيم من بر آخر لم يضمن وكذا لو استعارها ليحمل عليها من بره فحمل عليها مثله من بر غيره لان مثل هذا التقييد غير مفيد وأما الثانى وهو المخالفة فى الجنس بان استعار دابة ليحمل عليها عشرة أقفزة بر فحمل عشرة أقفزة شعير يضمن قياسا اذ خالف فى الجنس لا استحسانا لانه أخف فخالف الى خير حتى لو سمى مقدارا من البر وزنا فحمل عليها مثل ذلك الوزن من الشعير ضمن اذ يأخذ من ظهر الدابة أكثر مما يأخذ البر وكذا لو استعارها ليحمل عليها برا فحمل حطبا أو قطنا أو تبنا بذلك الوزن ضمن لما مر وكذا لو حمل حديدا أو آجرا أو حجارة بوزن البر ضمن لانه مما يدق ظهرها فيكون أضر وأما الثالث وهو المخالفة فى القدر بان استعارها ليحمل عليها عشرة مخاتيم بر فحمل خمسة عشر مختوما فلو علم انها لا تطيق حمل هذا القدر ضمن كل قيمتها للاتلاف ولو علم أنها تطيق ضمن ثلثها توزيعا للضمان على قدر ما اذن وغيره من الفصولين وفى الخلاصة لو كانت العارية مقيدة فى الحمل مطلقة فى غيره فحكمها حكم العارية المطلقة الا فى الحمل نحو ان يعير دابة على أن يحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها آجرا أو حديدا مثل وزن الحنطة يضمن ولو حمل عليها عشرة مخاتيم شعيرا أو دخنا أو أرزا الا انه مثل وزن الحنطة ذكر الامام السرخسى انه يضمن وذكر الامام خواهرزاده انه لا يضمن وهو الاصح ۞ ولو استعار دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل شعيرا فعطبت يضمن قيمتها وحكم الاجارة حكم العارية ولو زاد فى القدر فذكرنا فى كتاب الاجارة قال المصنف والامام السرخسى فى نسخته ذكر المسئلة على أربعة أوجه أحدها أن يحمل عليها غير ما عينه المالك لكن هو مثل ما عينه فى القدر بان عين حنطته فحمل حنطة غيره لا يضمن والثانى أن يخالف فى الجنس بان استعار ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها عشرة مخاتيم شعيرا لا يضمن استحسانا أما لو سمى قدرا من الحنطة وزنا فحمل مثل ذلك الوزن من الشعير يضمن والثالث أن يسمى حنطة فحمل عليها آجرا مثل وزن الحنطة يضمن وكذا لو حمل مثل وزن الحنطة تبنا والرابع أن يخالف فى القدر بان سمى عشرة مخاتيم فحمل خمسة عشر يضمن اه ۞ استعار ثورا ليكرب أرضه وعين الارض وكرب أرضا أخرى فعطب الثور يضمن لان الاراضى تختلف فى الكرب سهولة

وصعوبة بمنزلة من استعار دابة ليذهب الى مكان معلوم فذهب الى مكان آخر بتلك المسافة كان ضامنا وكذا لو أمسك الثور فى بيته ولم يكرب حتى عطب لعدم الرضا من المالك بالامساك كذا فى الصغرى ومشتمل الهداية قال صاحب الفصولين أقول ينبغى أن لا يضمن لو كرب مثل المعينة أو أرخى منها كما لو استأجر دابة للعمل وسمى نوعا فخالف لا يضمن لو حمل مثل المسمى فى الضرر أو أخف منه كما لو سمى كر بر فحمل كر شعير أو سمسم وكما لو عين طريقا ثم سلك طريقا آخر قلت ولكلامه وجه ولكن لم ينقل عن السلف ۞ استعار دابة ثم نام فى المفازة والمقود فى يده فقطع انسان المقود وذهب بالدابة لم يضمن ولو مد المقود من يده وأخذ الدابة وهو لم يشعر يضمن وقال الصدر الشهيد ان نام جالسا لم يضمن وان نام مضطجعا ضمن كما فى الخلاصة والوجيز قال فى البزازية وهذا لا يناقض ما مر من ان نوم المضطجع فى السفر ليس بترك للحفظ لان ذلك فى نفس النوم وهذا فى أمر زائد على النوم وفى الفصولين لو نام مضطجعا فى الحضر ضمن والافلا يضمن اه ۞ طلبها فقال المستعير نعم ادفع فتركه وفرط فى الدفع حتى سرقت فان كان المستعير عاجزا عن الرد عند الطلب لم يضمن وان كان قادرا فان نص المستعير على السخط يضمن كذا فى مشتمل الهداية وفى الفصولين وان لم يظهر لا رضا ولا سخطا يضمن أيضا ووجهه ان الرضا لا يثبت بالشك وان صرح بالرضا لا يضمن ذكره قاضى خان ۞ نام وتركها ناسيا ضمن ۞ استعار دابة الى موضع كذا فله أن يذهب ويجئ عليها فان لم يسم موضعا ليس له أن يخرج بها من المصر من مشتمل الهداية ثم لو خرج بها من المصر ضمن استعملها أو لم يستعملها الا انها بمجرد الخروج تصير عرضة للتلف فيكون اخراجها تضييعا معنى من الفصولين ۞ عبد محجور استعار من مثله دابة وهلكت تحته ثم استحقت أو كانت لولى المعير له ان يضمن الراكب وليس لمولاه ان يرجع على المعير وان ضمن المستحق المعير يرجع مولاه فى رقبة الراكب من الوجيز ۞ للمستعير أن يركب دابة العارية فى الرجوع ۞ لو ذهب الى مكان آخر لا الى المسمى ضمن ولو أقصر وكذا لو أمسكها فى بيته ولم يذهب الى المسمى ضمن والمكث المعتاد عفو وهذا بخلاف ما لو استعارها ليحمل برا فحمل الاخف فانه لا يضمن (١) أخرى بعاريت داد و گفت كه زيادت از چهار روز مدار و چهار روز و از اين خر بيار پانزده روز داشت خر مرد قيمت روز پنجم ضامن شود ۞ المستعير لو خالف ثم وافق وردها الى من فى عيال المعير ينبغى أن يضمن على ما عليه الفتوى لانه لا يبرأ بالعود الى الوفاق ما لم يسلمها الى مالكها من الفصولين ۞ استعار ثورا واستعمله ثم فرغ ولم يحل الحبل عن الثور فذهب البقر الى المسرح فصار الحبل فى عنقه فشده ومات يضمن هذه فى فوائد الامام ظهير الدين وفى فوائد شيخ الاسلام ۞ لو ربط الحمار المستعار على الشجر بالحبل الذى عليه فوقع فى عنقه فتخنق ومات لا يضمن لان الربط معتاد لا التخلية بالحبل ذكره فى البزازية

(١) أعطى حماره عارية وقال للمستعير لا تتأخر أكثر من أربعة أيام وائت به فى اليوم الرابع فتأخر الى خمسة عشر يوما ومات الحمار يضمن قيمته يوم الخامس

۞ اذا جحد العارية أو الوديعة وهى مما يحول عن مكانه يضمن وان لم يحولها بخلاف ما اذا ركب دابة غيره ولم يحولها عن موضعها حتى عقرها آخر فالضمان على الذى عقرها دون الذى ركبها من الخلاصة ۞ دفع حماره الى آخر فغاب الحمار فقال المودع لصاحب الحمار خذ حمارى فانتفع به حتى أرد عليك حمارك فضاع فى يده ثم ان المودع رد حماره لا يضمن لانه مأذون بالقبض هذه فى الوديعة من الخلاصة ۞ استعار من رجل ثورا غدا الى الليل فأجابه بنعم ثم جاء ولم يجد المعير فأخذ الثور من امرأته واستعمله فعطب قالوا يكون ضامنا لان اعارة الدابة لا تكون الى النساء وانما الهن ما كان من متاع البيت ۞ استعار دابة على ان يذهب بها حيث شاء ولم يسم مكانا ولا وقتا ولا ما يحمل عليها ولا ما يعمل بها فذهب المستعير الى الحيرة أو أمسكها بالكوفة شهرا يحمل عليها فعطبت الدابة لا يضمن فى شئ من ذلك لاطلاق العارية ۞ رجل قال لغيره اعرتنى دابتك فنفقت وقال رب الدابة لا بل غصبتها فان لم يكن ركبها كان القول قول المقر ولا ضمان عليه وان كان قد ركبها لا يقبل قوله ويكون ضامنا لوجود سبب الضمان وهو استعمال دابة الغير وان قال رب الدابة آجرتكها وقال لا بل اعرتنى فالقول قول الراكب مع يمينه ولا ضمان عليه لانهما تصادقا على ان الركوب كان باذن المالك ۞ استعار حمارا فى الرستاق الى البلد فلما أتى البلد لم يتفق له الرجوع الى الرستاق فوضع الحمار فى يد رجل ليذهب به الى الرستاق ويسلمه الى صاحبه فهلك الحمار فى الطريق قالوا ان كان شرط فى الاعارة أن يركب المستعير بنفسه كان ضامنا بالدفع الى غيره وان استعار مطلقا لا يكون ضامنا لان فى الاعارة المطلقة للمستعير أن يعير غيره سواء كانت الاعارة فيما يتفاوت الناس فى الانتفاع كالركوب أولا يتفاوت كالحمل وهذا على قول من يقول المستعير لا يملك الايداع ولو قال المعير لا تدفع الى غيرك كان ضامنا على كل حال اذا دفع الى غيره ۞ رجل باع من آخر عصيرا فاعاره البائع حماره لحمل العصير فلما حمل وأراد سوق الحمار قال له البائع خذ عذاره وسقه كذلك ولا تخل عنه فانه لا يستمسك الا هكذا فقال المشترى نعم فأخذ عذاره ثم خلى عنه بعد ساعة وترك العذار فأسرع فى المشى وسقط وانكسر الحمار كان ضامنا لانه شرط شرطا مفيدا فاذا خالفه صار غاصبا ۞ رجل قال لغيره اعرنى دابتك فرسخين أو قال الى فرسخين عن محمد انه قال له فرسخان جائيا وذاهبا استحسانا قال وكذلك كل عارية تكون فى المصر نحو التشييع فى الجنازة وفى القياس هو على الذهاب خاصة وليس له أن يرجع عليها وعن أبى يوسف اذا استعار دابة الى موضع كذا كان له أن يذهب عليها ويجئ وقد مرت هذه الجملة عن قاضى خان ۞ أخذ دابة رجل بغير أمره من بيته ثم ردها الى بيته وهلكت لم يضمن من الوجيز ۞ استعار من رجل حمارا فقال لى حماران فى الاصطبل خذ أيهما شئت فأخذ أحدهما لا يضمن ولو قال خذ أحدهما واذهب به والباقى بحاله ضمن من الفصولين والخلاصة ۞ لو أمسك الدابة فى الموضع الذى استعملها ولم يذهب الى الموضع الذى استعارها اليه ضمن كذا فى الاجارة من الخلاصة ۞ وفيها رجل قال لآخر اعرتنى دابتك فنفقت وقال الآخر غصبتها

لا يضمن ان لم يكن ركبها لانه لم يقر بسبب الضمان ولو قال آجرتها فالقول قول الراكب مع يمينه لانهما اتفقا على ان الركوب كان باذنه وهو يدعى عليه الاجر وهو ينكر وهو بخلاف العين اذا هلكت فى يد رجل وقال وهبتها لى وقال المالك بعتها منك يكون ضامنا لان العين مال مقوم فلا يسقط حق المالك عن ماليته الا باسقاطه أما المنفعة فانما تدخل حكم المالية بحكم الاجارة والراكب منكر فلا يضمن شيأ اه ۞ فرغ من الانتفاع بالدابة المستعارة فارسلها ووضع عليها الاكاف ونام ساعة فضاع ضمن ۞ استعار دابة فسكت المالك قال شمس الائمة السرخسى الاعارة لا تثبت بالسكوت من البزازية ۞ استعار الوصى دابة لعمل الصبى ولم يردها بالليل حتى هلكت فالضمان على الصبى قال رضى الله عنه انها عجيبة ۞ استعار دابة للعمل فله أن يركبها ولو استعار ليحمل عليها كذا منا من الحنطة الى البلد وهلكت الحنطة فى الطريق فله أن يركبها الى البلد وفى العود أيضا الى منزل المعير ۞ استعار دابة للحمل الى مكان كذا وقال له المالك ابعثها مطلقا فبعثها على من ليس فى عياله لم يضمن من القنية ۞ رجل استعار من آخر ثورا غدا فأجابه بنعم فجاء المستعير غدا ولم يجد صاحب الثور فأخذ الثور من بيته واستعمله فعطب قال ابراهيم بن يوسف لا يكون ضامنا وقد مرت

۞ النوع الثانى ضمان الامتعة ۞

استعار سترا للاذين فسرق الستر من الاذين لا يكون ضامنا لانه لم يترك الحفظ فان لم ينصبه فى الحائط كان ضامنا ۞ رجل دخل الحمام فسقطت قصعة الحمام من يده وانكسرت فى الحمام أو انكسر كوز الفقاعى من يديه عند الشرب قال الفقيه أبو بكر البلخى لا يكون ضامنا قيل هذا اذا لم يكن من سوء امساكه فان كان من سوء امساكه يكون ضامنا ۞ استعار كتابا فضاع ثم جاء صاحب الكتاب يطالبه بالرد فلم يخبره بالضياع ووعد بالرد ثم أخبره بالضياع قال بعضهم ان لم يكن آيسا من وجوده لا ضمان عليه وان كان آيسا من وجوده يكون ضامنا وفى الكتاب قال يكون ضامنا ولا تقبل دعوى الضياع منه لانه مناقض قال فى البزازية وبه يفتى ۞ استعارت امرأة سراويل لتلبس فلبست وهى تمشى فزلقت رجلها فتخرق السراويل لا ضمان عليها لانها غير مضيعة ۞ استعار شيأ فقال له المعير لا تدفع الى غيرك فدفع وهلك عند الثانى قال الفقيه أبو جعفر يضمن المستعير لانه دفع اليه بغير اذنه وقال بعضهم ان كان الشئ لا يختلف باختلاف المستعمل لا يضمن ۞ استعار محملا أو فسطاطا وهو فى المصر فساربه فهلك عن أبى يوسف لا يكون ضامنا وان استعار ثوبا أو عمامة فساربه كان ضامنا ۞ استعار ثوبا ليبسطه فوقع عليه من يده شئ أو عثر فوقع عليه فتخرق لا يكون ضامنا من قاضى خان ۞ لو استعار مرا ليسقى به أرضه ففتح النهر ووضع المر تحت رأسه ونام مضطجعا فسرق لا يضمن لانه حافظ ولهذا لو سرق من تحت رأس النائم يقطع وان كان فى الصحراء وهذا فى غير السفر فان كان فى السفر لا يضمن نام قاعدا أو مضطجعا والمستعار تحت

رأسه أو موضوع بين يديه أو بحواليه بحيث يعد حافظا عادة من الخلاصة ۞ استعار مر البدق مبطخة فدقها وفرغ ثم أعاره من غيره وضاع يضمن المالك أيهما شاء قال رضى الله عنه المروا المسماة مالا يختلف باختلاف المستعمل وانما الضمان لكون الاعارة بعد انتهاء مدتها بالفراغ من العمل الذى عينه للاستعارة ۞ استعار كندرة ثم أعارها من غيره لا يضمن ۞ استعارت ملاءة للمصيبة ثم خرجت منها الى مكان آخر فتخرقت تضمن ۞ استعار فاسا وضرب فى الحطب (١) وسخت شد در هيزم وتبر ديكر كرفت وبجهره آن تبر زد وانكسر يضمن وقيل ان كان الضرب معتادا لا يضمن ۞ استعارت ملاءة ووضعتها فى البيت والباب مفتوح فصعدت السطح فهلكت قيل تضمن وقيل لا تضمن ۞ استعارت طشتا وغسلت فيه بلخ بكجخ بارباغ فانكسر ان كان يغسل مثلها فى مثله وكان الغسل معتادا لا تضمن ۞ استعار قدرا للطبخ فطبخ فيها مرقة ونقلها من الكانون مع المرقة أو أخرجها من البيت فوقعت من يده وانكسرت فالصحيح انه لا يضمن بخلاف الحمال اذا زلق قنية ۞ اذا استعارت سراويل فزلقت رجلها فى المشى فتخرق لا تضمن ۞ وقع من يد رب البيت شئ على وديعة عنده فافسدها يضمن وان كان بساطا أو وسادة استعاره ليبسطه لم يضمن هو ولا أجيره بخلاف الحمال لان فعله بعوض فيتقيد بشرط السلامة بخلاف هذا ۞ لو رد الثوب المستعار فلم يجد المعير ولا من فى عياله فامسكه الى الليل وهلك لا يضمن ولو وجد من فى عياله ولم يرده يضمن من القنية ۞ وفيها أودعه أجناسا وغاب ومات ولم يجد المودع وارثا له سوى بنت ابنه المراهقة يعذر فى الدفع اليها اذا كانت تقدر على الحفظ ۞ استعار منشارا فانكسر فى النشر نصفين فدفعه الى الحداد فوصله بغير اذن المعير ينقطع حقه وعلى المستعير قيمته منكسرا وكذا الغاصب اذا غصبه منكسرا هذه فى الغصب من القنية ۞ وضع المستعار بين يديه ونام لا يضمن لان هذا حفظ عادة لكن اذا نام جالسا أما اذا نام مضطجعا يضمن ۞ صبى استعار من صبى شيأ كالقدوم أو الفاس ونحوه فأعطاه والمستعار لغير المعطى فهلك فى يد الصبى ان كان الدافع مأذونا لا شئ على المستعير وانما يجب الضمان على الدافع لانه اذا كان مأذونا صح منه الدفع فكان الهلاك حاصلا بتسليطه وان كان الدافع محجورا يضمن هو بالدفع ويضمن الثانى بالاخذ منه لان الاول غاصب والثانى غاصب الغاصب من الصغرى وقاضى خان ولو كان ذلك الشئ للاول لا يضمن الآخذ من مشتمل الهداية قال صاحب الفصولين لو أراد بالمأذون مأذونا فى التجارة لا فى هذا الدفع ينبغى أن يضمن كل منهما كما فى المحجور اذ الدافع غاصب حينئذ فان كان مأذونا فى التجارة لعدم الملك والاذن فى الدفع فيصير الآخذ غاصب الغاصب فينبغى أن يضمن كل منهما ولو أراد الاذن فى الدفع أيضا ينبغى أن لا يضمن الدافع أيضا لاذن المالك اه ۞ استعار قلادة ذهب فقلدها صبيا فسرقت فان كان الصبى يضبط حفظ ما عليه لا يضمن والا يضمن من الوجيز ۞ استعار شيأ فدفعه ولده الصغير المحجور الى غير مالكه عارية ضمن الصبى الدافع وكذا

(١) ويبست فى الحطب فأتى بفاس ثانية وضرب رأس تلك الفأس

الآخذ

الآخذ للمالك ۞ ادعى المستعير الاذن وجحده المعير ضمن المستعير الا أن يبرهن فصولين ۞ استعار فاسا أو قدوما ليكسر الحطب فوضعه فى البيت فتلف بلا تقصير يضمن لانه اذن بكسر الحطب لا بوضعه فى بيته وقيل لا يضمن وبه أفتى صاحب المحيط وقاضى خان وبالضمان أفتى الامام جلال الدين من مشتمل الهداية ۞ استعار فاسا ودفعه الى أجيره ليعمل به ففر به ينبغى أن لا يضمن كما هو المختار كذا فى الاجارة من الفصولين ومشتمل الهداية ۞ لو جاء خادم المعير فدفع اليه المستعير ثم أنكر المعير الامر لم يضمن المستعير اذ الرد الى خادم المعير كالرد الى المعير ذكره فى الفصولين قلت الا اذا كان شيأ نفيسا فيضمن كامر ۞ (١) كلندى عاريت خواست تا درباغ كار كند معير كفت درباغ مكذار با خود بيار فتركه ثمه ينبغى أن يضمن ۞ (٢) كلندى عاريت خواست تاب راه ارد آب بربست ووضعه تحت رأسه ونام فسرقت يبرأ اذ النوم على هذا الوجه ليس بتضييع ۞ دفع المستعار الى قن المعير فتلف فلو كان عقد جوهر أو شيأ نفيسا ضمن المستعير بالدفع الى قن المعير من الفصولين ۞ هلكت العارية فى يد المستعير ثم استحقت له أن يضمن أيهما شاء ولا يرجع أحدهما على صاحبه وفى الاجارة يرجع المستأجر على الآجر دون العكس ۞ لو رد العارية الى أحد ممن فى عيال المعير فضاعت لا يضمن الا اذا كانت شيأ نفيسا كالجوهر فردها الى هؤلاء يضمن من الوجيز ۞ وفى الخلاصة لو رد العارية مع ابنه أو عبده يبرأ من الضمان كما ذكرنا فى الوديعة وكذا لو ردها الى عبد المعير أو أجيره أو من فى عياله يبرأ من الضمان ولو كانت العارية عقد جوهر أو شيأ نفيسا فدفع الى عبد المعير أو الى أجيره يضمن انتهى ۞ اعارت شيأ من متاع البيت بغير اذن الزوج فان كان كما يكون فى أيديهن عادة فضاع لم تضمن ولو من غيره ضمنت من الفصولين والوجيز ۞ وفى الخلاصة رجل استعار من امرأة شيأ مما كان من ملك الزوج فاعارت فهلك ان كان شيأ فى داخل البيت وما يكون فى أيديهن عادة فلا ضمان على أحد أما فى الفرس والثور فيضمن المستعير أو المرأة انتهى ۞ طلب المعير العارية ففرط فى الدفع فهلكت ان كان قادرا على الرد وقت الطلب ضمن والا فلا يضمن من الفصولين ۞ وضع العارية ثم قام وتركها ناسيا فضاعت ضمن ۞ اذا كانت العارية مؤقتة بوقت فامسكها بعد الوقت فهو ضامن ويستوى فيه أن تكون المدة مؤقتة نصا أو دلالة حتى ان من استعار قدوما ليكسر الحطب فكسره وأمسكها حتى هلك ضمن ۞ ولو دخل منزل رجل باذنه وأخذ اناء لينظر اليه فوقع فانكسر لا ضمان عليه وان أخذه بغير اذنه من مشتمل الهداية ۞ استعار ثوبا ليلبسه هو ليس له ان يعير غيره فان فعل ضمن وان لم يعين اللابس له أن يعير غيره قبل ان يلبس فان أعار بعد ما لبس ضمن وكذا يضمن اذا لبس بعد ما ألبس غيره كما فى الوجيز والفصولين وفى قاضى خان فان لبس بعد ما ألبس غيره قال الامام

(١) أخذ فاسا عارية ليستعملها فى كرمه فقال المعير لا تتركها فى الكرم وأت بها معك

(٢) أخذ فأسا عارية ليسد بها طريق الماء فسده

على البزدوى يضمن اذا هلك وذكر الامام السرخسى والشيخ خواهرزاده انه لا يضمن وكذلك كل ما يتفاوت الناس فى الانتفاع انتهى ۞ رجلان يسكنان فى بيت واحد كل واحد منهما يسكن فى زاوية منه فاستعار أحدهما من صاحبه شيأ ثم طالبه المعير بالرد فقال المستعير قد كنت وضعته فى الطاق الذى يكون فى زاوية قالوا ان كان البيت فى أيديهما لا يكون المستعير رادا ولا مضيعا ولا يكون ضامنا من قاضيخان والوجيز ۞ استعار ثوبا من رجل ثم طلب المعير ان يرده فقال المستعير نعم هو ذا ادفعه اليك ثم فرط فى الدفع حتى مضى شهر فسرق من المستعير قالوا ان كان المستعير عاجزا عن الرد وقت الطلب لا ضمان عليه وان كان قادرا على الرد فان أظهر المعير السخط والكراهة فى الامساك ضمن المستعير وكذلك اذا لم يظهر السخط ولا الرضا لان الرضا لا يثبت بالشك وان صرح بالرضا لا يضمن من قاضيخان ۞ لو أخذ ثور رجل من بيته بغير أمره ثم رده الى بيته وهلك لم يضمن من الوجيز ۞ ولو قال لآخر أعرتك هذه القصعة من الثريد فأخذها وأكلها فعليه مثله أو قيمته وهو قرض الا اذا كان بينهما مباسطة فيكون ذلك دلالة الاباحة ۞ وفى العيون قال خلف بن أيوب سألت محمدا عن رجل استعار من رجل رقعة رقع بها قميصه أو خشبا يدخله فى بابه قال لا يكون هذا عارية وهو ضامن لذلك كله وهو بمنزلة القرض فان قال أرده عليك فهو عارية من الخلاصة ۞ وفيها اذا جحد غيره العارية أو الوديعة وهى مما يحول عن مكانها يضمن وان لم يحولها بخلاف ما اذا ركب دابة غيره ولم يحولها عن موضعها حتى عقرها آخر فالضمان على الذى عقرها دون الذى ركبها

۞ النوع الثانى ضمان القن ۞

استعار عبدا فرده الى دار المالك ولم يسلمه لم يضمن لانه أتى بالتسليم المتعارف لان رد العوارى الى دار المالك معتاد من الهداية ۞ استعار قنا للخدمة شهرا فهو على المصر من الفصولين ۞ استعار قنا للخدمة فله ان يعيره وان عين نفسه للخدمة لعدم تفاوت الناس فى الاستخدام بخلاف لبس الثوب من الوجيز والفصولين

۞ النوع الثالث ضمان العقار ۞

استعار بيتا ليسكنه له ان يعير غيره وان عين ان يسكنه بنفسه لعدم تفاوت الناس فى السكنى بخلاف اللبس كما فى الفصولين والوجيز ۞ رجل استعار من آخر أرضا ليبنى فيها او يغرس فيها نخيلا فاعارها صاحب الارض لذلك ثم بدا للمالك أن يأخذ الارض كان له ذلك سواء كانت الاعارة مطلقة أو موقتة الى عشر سنين أو ما أشبه ذلك لانها غير لازمة ثم ان كانت الاعارة مطلقة فرجع المعير لا يضمن للمستعير شيأ ويكون للمستعير غرسه وبناؤه وعلى قول ابن أبى ليلى والشافعى يضمن المعير قيمة البناء والغرس قائما يوم الاسترداد ولو كانت الاعارة موقتة بان قال صاحب الارض أعرتك هذه الارض عشرين سنة لتغرس فيها أو تبنى فيها ثم رجع عن الاعارة قبل مضى الوقت كان ضامنا للمستعير قيمة البناء والاغراس قائمة يوم الاسترداد

عندنا الا ان يشاء المستعير ان يرفع البناء والاغراس ولا يضمن القيمة فيكون له ذلك اذا كان قلع الاشجار ورفع البناء لا يضر بالارض فان كان يضر ذلك كان لصاحب الارض ان يتملك البناء والغرس بالقيمة وعلى قول زفر للمستعير ان يرفع البناء والغرس ولا يضمن صاحب الارض كما لو كانت الاعارة مطلقة من قاضيخان وفى الهداية وان كان وقت العارية ورجع قبل الوقت صح رجوعه ولكنه يكره ويضمن المعير ما نقص البناء والغرس بالقلع كذا ذكره القدورى فى مختصره وما ذكره قاضيخان من انه يضمن قيمتهما ويكونان له مروى عن الحاكم الشهيد ذكره فى الهداية أيضا ۞ لو أعار داره ثم ربط المعير دابته على باب الدار فضربت انسانا لا يضمن بخلاف المؤجر اذا ربط دابته بعد ما سكن المستأجر على ما مر فى الاجارة هذه فى الاجارة من الخلاصة ۞ لو بنى المستعير حائطا فى الدار المستعارة يقال له بالفارسية باخسه فلما استرد المعير الدار وأراد المستعير ان يرجع عليه بما انفق ليس له ذلك وليس له ان يهدم الحائط ان كان البناء من تراب صاحب الارض من الخلاصة

۞ النوع الرابع ضمان المستعار للرهن ۞

استعار عينا ليرهنه ولم يسم ما يرهنه فله ان يرهن باى قدر وباى نوع شاء فلو هلك المستعار فى يد المرتهن ضمن المستعير للمعير قدر ما يسقط به عن المستعير من الدين وكذلك لو دخله عيب فسقط بعض الدين يضمن الراهن للمعير قدر ذلك ولو ان الراهن عجز عن فكاك الرهن فقضى المعير دين الراهن كان للمعير ان يرجع على المستعير بقدر ما سقط من الدين عند الهلاك ولا يرجع باكثر من ذلك حتى لو كانت قيمة الرهن ألفا ورهنه بالفين باذن المعير وافتكه المالك بالفى درهم لا يرجع على الراهن باكثر من ألف ۞ ولو أن المستعير وكل رجلا بقبض الرهن من المرتهن والرد على المعير ان كان الوكيل فى عيال المستعير جاز ولا يضمن ان هلك المال فى يد الوكيل وان لم يكن فى عيال الموكل فهلك المال فى يد الوكيل لم يجز ۞ وليس للمستعير ان ينتفع بالرهن ولا ان يستعمله قبل الرد ولو بعد الفكاك فان فعل ضمن من قاضيخان ۞ قال فى الهداية ولو استعار عبدا أو دابة ليرهنه فاستخدم العبد أو ركب الدابة قبل ان يرهنهما ثم رهنهما بمال مثل قيمتهما ثم قضى المال ولم يقبضهما حتى هلكا عند المرتهن فلا ضمان على الراهن وكذلك اذا افتك الرهن ثم ركب الدابة أو استخدم العبد ثم عطب بعد ذلك بغير صنعه لا يضمن انتهى ۞ وان سمى المعير قدرا أو جنسا فخالفه المستعير فرهنه باقل مما سمى أو أكثر أو بصنف آخر لا يجوز ويصير ضامنا والدليل فى الهداية ۞ وكذا لو استعاره ليرهنه عند فلان فرهنه عند غيره أو استعاره ليرهنه بالكوفة فرهنه بالبصرة لا يجوز ويصير ضامنا وللمستعير ان يأخذه من المرتهن من قاضيخان ۞ ولو هلك المستعار عند المستعير قبل ان يرهنه أو بعد ما افتكه فلا ضمان عليه من الهداية ۞ ولو اختلفا فى الهلاك والنقصان فقال المالك هلك عند المرتهن وقال المستعير هلك قبل ان يرهنه أو بعد ما افتكه كان القول قول المستعير مع يمينه من قاضيخان وان اختلفا فى قدر ما أمره

بالرهن فالقول للمعير لان القول قوله فى انكار أصله فكذا فى انكار وصفه ولو رهنه المستعير بدين موعود وهو ان يرهنه ليقرضه كذا فهلك فى يد المرتهن قبل الاقراض والمسمى والقيمة سواء يضمن المرتهن قدر الموعود المسمى للراهن ويرجع المعير على الراهن بمثله من الهداية ۞ ولو هلك المستعار فى يد المرتهن بعد قضاء دينه يرد ما قبض على الراهن ويدفع الراهن ذلك المقدار على المعير من الوجيز

۞ الباب السابع فى الوديعة ويشتمل على ستة فصول ۞

(الفصل الاول فى بيانها وما يجوز للمودع ان يفعل وما ليس له وما يصير به مودعا)

الايداع تسليط الغير على حفظ ماله والوديعة ما يترك عند الامين وهى امانة فى يد المودع اذا هلكت لا يضمنها كما فى الهداية وغيرها قال فى الاشباه الوديعة امانة الا اذا كانت باجر فمضمونة ذكره الزيلعى انتهى ۞ واشتراط الضمان على المودع باطل هذه فى الكفالة من الهداية ۞ ثم الوديعة تارة تقع بالايجاب والقبول صريحا كقوله أودعتك وقبل الآخر وتتم بالايجاب وحده فى حق الامانة لا فى حق وجوب الحفظ عليه حتى لو قال للغاصب أودعتك المغصوب برئ عن الضمان وان لم يقبل حتى لو هلك عنده لم يضمن وتارة تقع بالكناية كقوله لآخر أعطنى ألف درهم أو قال أعطنى هذا الثوب الذى فى يدك فقال اعطيتك فهذا على الوديعة نص عليه فى المنتقى من الوجيز وتارة تقع دلالة فلو جاء رجل بثوب الى رجل ووضعه بين يديه وقال هذا وديعة عندك وسكت الآخر صار مودعا فلو ذهب صاحب الثوب ثم ذهب الآخر بعده وترك الثوب ثمة وضاع الثوب كان ضامنا لان هذا قبول منه للوديعة عرفا وكذا لو وضع صاحب الثوب ثوبه بين يديه ولم يقل له شيأ والمسئلة بحالها كان ضامنا أيضا لان هذا ايداع عرفا لو قال الجالس لا أقبل الوديعة فوضع الثوب بين يديه وذهب وضاع الثوب لا يضمن لانه صرح بالرد فلا يصير مودعا بدون القبول ولو قال لا أقبل حتى لم يصر مودعا ومع ذلك ترك الثوب مالكه فذهب ثم رفعه من لم يقبل وادخله فى بيته ينبغى ان يضمن لانه لما لم يثبت الايداع صار غاصبا برفعه من الفصولين ۞ وضع فى بيته شيأ بغير أمره فلم يحفظه حتى ضاع لا يضمن لعدم التزامه الحفظ من البزازية ۞ واذا قال ضعه فى هذا الجانب من بيتى الا انى لا ألزم حفظه يصير مودعا ذكره فى القنية ۞ وفيها عن عين الائمة الكرابيسى وضع عنده شيأ وقال له احفظه حتى ارجع فصاح لا احفظه وتركه صاحبه صار مودعا يضمن ان ترك حفظه وعن أبى الفضل الكرمانى لا يصير مودعا ولا يضمن بترك الحفظ وهكذا فى المحيط انتهى أقول وبقول صاحب المحيط نأخذ ۞ حملت زوجة الابن الى دار أبيه خالية فاخذها الاعونة وقصر الصهر فى المنع منهم مع قدرته عليه يضمن قال رضى الله عنه فقد جعله مودعا بدون تصريح بالايداع دون أهله وخدمه لانه القيم فى الدار والمتصرف فتعين للحفظ من القنية ۞ قام رجل من أهل المجلس وترك كتابه أو متاعه فالباقون مودعون حتى لو قاموا جميعا وتركوه فضاع ضمنوا جميعا لان الاول لما ترك عندهم فقد استحفظهم فاذا قاموا

فقد تركوا الحفظ الملتزم وان قام القوم واحدا بعد واحد كان الضمان على آخرهم لان الآخر تعين للحفظ فتعين للضمان ۞ ولو جاء رجل الى الخان بدابة وقال لصاحب الخان اين أربطها فقال صاحب الخان اربطها هناك فربط وذهب ثم جاء صاحب الدابة ولم يجد الدابة فقال صاحب الخان ان صاحبك أخرج الدابة ليسقيها ولم يك لصاحب الدابة صاحب كان صاحب الخان ضامنا لان قول صاحب الدابة اين أربط الدابة استيداع عرفا وقول صاحب الخان هناك قبول للوديعة من قاضيخان والوجيز ۞ وللمودع ان يسافر بالوديعة ولو كان لها حمل ومؤنة عند أبى حنيفة اذا كان الطريق آمنا وقالا ليس له ذلك اذا كان لها حمل ومؤنة الا اذا كان الاستحفاظ باجر فليس له ان يسافر بها لانه عقد معاوضة فيقتضى التسليم فى مكان العقد فيتعين للحفظ من الهداية ۞ وفى المختار وليس له ان يسافر بها فى البحر ولم يتعرض للخلاف واطلاقه يدل على الوفاق ۞ وليس للمودع ان يودع بلا اذن ولا يصدق على دعوى الاذن الا ببينة والوضع فى حرز غيره ايداع الا اذا استأجر الحرز فيكون حافظا بحرز نفسه فلو أودعها آخر بغير اذن فهلكت فللمالك ان يضمن الاول لا الثانى عند أبى حنيفة وقالا له ان يضمن أيهما شاء فان ضمن الاول لا يرجع على الآخر وان ضمن الآخر رجع على الاول من الهداية ۞ وليس للمودع أن يؤاجر الوديعة ويرهن من عارية الكنز ۞ وفى العارية من الخلاصة الوديعة لا تودع ولا تعار ولا تؤاجر ولا ترهن فان فعل شيأ منها ضمن اه ۞ وفيها من الوديعة المودع اذا سافر انما يضمن اذا كان له حمل ومؤنة فان لم يكن فان كان له بد من السفر لا يضمن وان كان له بد من السفر فكذلك عند أبى حنيفة لا يضمن اه ۞ واذا شرط المودع شرطا مفيدا من كل وجه يتقيد به أكد بالنهى أو لا فلو قال احفظها فى هذه الدار فحفظها فى دار أخرى ضمن لان الدارين يتفاوتان فى الحرز فيتقيد بالشرط ذكره فى الهداية وفى الفصولين وقيل لا يضمن لو أحرز أو سواء ولو أكد بالنهى وقيل يضمن لو لم يحتج فى وضعها دارا أخرى لا لو احتاج اذ التعيين يلغو حينئذ اذ لا يطلب منه حفظ ماله بطريق لا يقدر عليه اه ۞ وهكذا لو قال لا تسافر بها فسافر بها ضمن لان التقييد مفيد اذ الحفظ فى المصر أبلغ فكان صحيحا من الهداية ۞ شرط شرطا مفيدا من وجه لا من وجه تقيد به لو أكد والا فلو عين بيتا من دار فحفظ فى بيت آخر منها قيل لو أكد بالنهى كقوله لا تحفظ الا فى هذا البيت ضمن لا لو لم يؤكد وقيل لا يضمن لو أحرز أو سواء ولو أكد وقيل لا يضمن مطلقا اذ البيتان فى دار واحدة قلما يتفاوتان فى الحرز من الفصولين قال فى الهداية ولو كان التفاوت بين البيتين ظاهرا بان كانت الدار التى فيها البيتان عظيمة والذى نهاه عن الحفظ فيه عورة ظاهرة صح الشرط فيضمن والا لم يضمن لان البيتين من دار واحدة لا يتفاوتان فى الحرز فلا يفيد الشرط وفى الخلاصة اذا قال المودع للمودع احفظ الوديعة فى هذا البيت فحفظها فى بيت آخر فى تلك الدار فهلكت لا يضمن وفى بعض شروح الجامع الصغير لو كان ظهر البيت المنهى عنه الى السكة يضمن ولو قال له احفظها فى هذه الدار فحفظها فى دار أخرى يضمن ولو كانت الدار الاخرى مثل الاولى أو أحرز منها لا يضمن هكذا ذكر الصدر الشهيد وذكر الامام

خواهر زاده فى الاصل انه يضمن وان كانت الثانية أحرز من الاولى ولو قال لا تضعها فى الحانوت فوضعها فسرقت ليلا ان لم يكن بيته أحرز من الحانوت أولم يكن له مكان آخر أحرز منه لا يضمن والا ضمن اهـ ولو شرط شرطا لا يفيد أصلا لغا أكد أولا كتعيين صندوق ببيت ولو قال ضعها فى كيسك فوضع فى صندوقه لم يضمن ولو قال لا تضع فى الحانوت فانه مخوف فوضعها فيه لم يضمن لو لم يكن له موضع آخر أحرز منه واذا قال للمودع لا تخرجها من المصر فخرج بها ضمن اذا الحفظ فى المصر أبلغ فيفيد الا أن يضطر أو يخاف التلف فلو أمكنه الحفظ فى المصر مع السفر بان يترك قنه فى المصر المأمور به فانه يضمن لو سافر بها او أما ان احتاج الى نقل العيال أولم يكن له عيال فسافر بها لا يضمن وهذا لو عين المكان ولو لم يعين بان قال احفظ هذا ولم يقل فى مكان كذا فسافر فلو كان الطريق مخوفا ضمن بالاجماع والا لا يضمن بالاجماع اذا لم يكن له حمل ومؤنة فلو كان له حمل ومؤنة وقد أمر بالحفظ مطلقا فلو كان لا بد له من السفر وقد عجز عن حفظه فى المصر الذى أودعه فيه لم يضمن بالاجماع ولو لم يكن لا بد له من السفر فكذلك لا يضمن عند أبى حنيفة قريبا كان أو بعيدا وعند أبى يوسف يضمن لو بعيدا وعند محمد يضمن فى الحالين من الفصولين ۞ امرأة قالت لاكارها لا تطرح البر فى منزلك فوضعه الاكار فى منزله فجنى الاكار جناية وهرب فرفع السلطان ما كان فى منزله قال الفقيه أبو بكر البلخى ان كان منزله قريبا من موضع البيدر فلا ضمان على الاكار لان حفظ الكدس وتحصينه يكون على الاكار فاذا طرحه فى موضع الكدس قريبا من البيدر وأخف مؤنة لا يضمن ۞ اذا قال المودع وضعت الوديعة فى مكان حصين ونسيت قال بعضهم كان ضامنا لانه جهل الامانة فيضمن كما لو مات مجهلا وهو كرجل عنده غنم لقوم اختلطت ولا يعرفها فانه يكون ضامنا وقال الفقيه أبو الليث ان قال وضعت الوديعة فى دارى ونسيت المكان لا يكون ضامنا ولو قال لا أدرى وضعتها فى دارى أو فى بيت آخر كان ضامنا وهكذا روى عن أبى يوسف ۞ ولو قال وضعت الوديعة بين يدى فى مكان ثم قمت ونسيتها أو قال سقطت منى قال الفقيه أبو بكر البلخى يضمن وقال الفقيه أبو الليث ان قال سقطت منى لا يضمن ولو قال بالفارسية بيفكندم (١) يكون ضامنا ولو قال (٢) بيفتاد ازمن لا يضمن وقال الفقيه قد قال بعض أصحابنا اذا قال ذهبت الوديعة ولا أدرى كيف ذهبت كان القول قوله مع يمينه فلا ضمان عليه وبه نأخذ وفى عرفه لا فرق بين قوله بيفكندم أو قال بيفتاد ازمن من انه لا يكون ضامنا على كل حال من قاضى خان وفى مشتمل الهداية لو قال المودع سقطت الوديعة أو قال بالفارسية بيفتاد ازمن لا يضمن ولو قال سقطت أو قال بيفكندم يضمن كذا ذكره الفقيه أبو الليث فى فتاواه وطعنوا وقالوا بمجرد الاسقاط ليس بسبب الضمان ألا يرى انه لو أسقطها ثم رفعها ولم يبرح

---

(١) قوله بيفكندم بمعنى أسقطت

(٢) وقعت منى

عن ذلك المكان حتى هلكت لا يضمن فههنا لا يضمن بمجرد قوله أسقطت بل يشترط أن يقول مع ذلك أسقطت وتركت أو يقول أسقطت وذهبت أو يقول أسقطت فى الماء أو ما أشبه ذلك وقالوا فى قوله سقطت ينبغى أن يضمن لانها انما سقطت لتقصير من جهته وفى فتاوى ظهير الدين اذا قال سقطت الوديعة أو قال بيفكندم ينبغى أن لا يضمن بمجرد هذا القول لان العامة لا يفرقون بين قولهم بيفتاد و بيفكندم انتهى ما فى المشتمل وفى الفصولين عن الخلاصة لو قال أسقطتها لا يضمن لانه بالاسقاط اذا لم يتركها ولم يذهب لم يكن متعديا وعليه الفتوى اهـ ۞ ولو قال المودع لا أدرى كيف ذهبت قال بعضهم يكون ضامنا بخلاف ما لو قال ذهبت ولا أدرى كيف ذهبت وقال شمس الائمة السرخسى الاصح انه لا يضمن على كل حال سواء قال ذهبت ولا أدرى كيف ذهبت أو قال لا أدرى كيف ذهبت ولم يزد عليه ۞ رجل عنده وديعة فقال لا أدرى أضاعت أم لم تضع لا يضمن ولو قال لا أدرى أضيعتها أو لم أضيع قالوا يكون ضامنا ۞ ولو قال ضاعت الوديعة عندى ثم قال رددت الوديعة عليك يضمن ولا يقبل قوله فى الرد لانه متناقض ۞ رجل أودع عند رجل زنبيلا فيه آلة ثم ادعى انه كان فيه قدوم وطلبه منه فقال المودع لا أدرى ما كان فيه قال الفقيه أبو جعفر لا ضمان عليه ولا يمين حتى يدعى عليه انه رفعه أو ضيعه فحينئذ يحلف فان حلف برئ وان نكل ضمن ۞ تجار أودع كيسا فيه دراهم عند رجل ولم يزن عليه ثم ادعى صاحب الوديعة الزيادة قالوا لا ضمان عليه ولا يمين حتى يدعى عليه التضييع أو الخيانة ونحو ذلك ۞ وعن نصير انه كتب الى ابن شجاع فى مودع يقول دفنت الوديعة ونسيت موضعها فاجاب وقال ان دفنها فى داره لا يضمن وان دفنها فى دار غيره ضمن قيل وان دفنها فى كرمه فسرق قال ان كان له باب فليس بتضييع والا فهو تضييع وكذا الدار اذا لم يكن لها باب من قاضى خان اذا قال المودع دفنت الوديعة فى مكان كذا فنسيت ان كان دارا أو كرما وله باب لا يضمن ولو قال وضعت الوديعة بين يدى فى دارى والمسئلة بحالها فان كانت الوديعة مما لا يحفظ فى عرصة الدار وعرصة الدار لا تعد حرزا له كصرة ذهب ونحوها يضمن واذا كانت مما تعد الدار حرزا لها لا يضمن ولو قال لا أدرى وضعتها فى دارى أو فى موضع آخر يضمن ۞ ولو قال بعت الوديعة وقبضت ثمنها لا يضمن ما لم يقل دفعتها اليه من الخلاصة ۞ أودع عنده ما وقع فيه السوس فلم يرده حتى وقع فيه السوس وأفسده لا يضمن ۞ وضع الوديعة فى الدار وخرج والباب مفتوح فسرقت فان لم يكن فى الدار أحد والمودع فى موضع يسمع حس الداخل لا يضمن ۞ مودع المودع لا يضمن ما لم يتصرف فيها بغير اذن صاحبها عند الامام من البزازية ۞ المودع يلبس الوديعة وينزعها ويستعملها كثوب نفسه فهلك فى غير الاستعمال لا يضمن ۞ أودعه دنانير وسأله ان يقرضه دراهم فوضع المودع الدنانير فى حجره ليحمل له الدراهم ثم قام ونسيها فضاعت يضمن ۞ أودعه سكينا فجعلها فى ساق خفه لا يضمن ان لم يقصر فى الحفظ ۞ المودع اذا فتح الكورة فى الشتاء وتركها مفتوحة فهلكت الفواكه

والبطاطيخ المودعة يضمن ان جحدت فى الحال والافلا ۞ أودع قراطيس فوضعها فى الصندوق ثم وضع فوقه ماء ليشربه فتقاطر الماء عليها فهلكت لا يضمن ۞ وضع الوديعة فى داره ويدخلها اناس كثيرة فضاعت فان كان شيأ يحفظ فى الدار مع دخولهم لا يضمن والذهب يضمن ۞ أودع عامل الوالى مالا فوضعه فى بيته ثم فى أيام السلطان نقل أمتعته وترك الوديعة وتوارى فاغير على بيته والوديعة يضمن وان ترك بعض أمتعته فى بيته من القنية قال فى التتمة وذلك لان فى تضييعه مال نفسه لا يصير معذورا فى مال غيره ۞ ولو قال دفنت الوديعة فى مكان حصين ونسيت الموضع فيه اختلاف المشايخ وقدمرت ولولم يبين المكان ولكنه قال سرقت الوديعة من المكان المدفون فيه لا يضمن ۞ المودع اذا دفن الوديعة فى الارض ان جعل هناك علامة لا يضمن والا ضمن وفى المفازة يضمن جعل هناك علامة أولم يجعل ولو دفن فى الكرم ان كان حصينا بان كان له باب مغلق لا يضمن وقدمرت ولو وضعها ولم يدفنها ان وضعها فى موضع لا يدخل اليه أحد الا بالاستئذان لم يضمن فان توجهت اللصوص نحو المودع فى المفازة فدفن الوديعة كيلا تؤخذ منه لشدة الخوف فلما رجع لم يظفر بالمكان الذى دفنها فيه ان كان يمكن ان يجعل هناك علامة فلم يفعل يضمن واذا أمكنه العود فى أقرب الاوقات بعد انقطاع الخوف فلم يعد ثم جاء ولم يجد الوديعة يضمن أيضا فان كان رب الوديعة معه يذهبان جملة فلما توجهت اللصوص قال له مالكها ادفنها فدفنها فلما ذهبت اللصوص لم توجد لاشك انه لا يضمن لان الدفن منه باذن المالك ۞ واذا وضع الوديعة فى بيت خراب فى زمان الفتنة فان وضعها على الارض يضمن وان جعلها تحت التراب لا يضمن من مشتمل الهداية ۞ سوقى قام للصلاة من الحانوت وفى الحانوت ودائع فضاعت الوديعة لم يضمن صاحب الحانوت لانه حافظ بجيرانه فلم يكن مضيعا ولا يكون هذا منه ايداعا للوديعة بل هو حافظ بنفسه فى الحانوت وحانوته محرز من قاضيخان وفى الفصولين ذكر الصدر الشهيد ما يدل على الضمان فليتأمل عند الفتوى ولولم يكن له جار يحفظ يضمن ذكره فى الوجيز ۞ وفى الفصولين نقلا عن فتاوى الفضلى خرج الى الجمعة وترك باب حانوته مفتوحا واجلس على باب الدكان ابنا صغيرا له لو كان الصبى يعقل الحفظ برئ والا ضمن وفى فتاوى ظهير الدين برئ على كل حال اذ تركها فى الحرز فلم يضيع انتهى ۞ رجل دفع الى رجل جواهر ليبيعها فقال القابض أنا أريها تاجرا لاعرف قيمتها فضاعت الجواهر قبل ان يريها قال الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل ان ضاعت أو سقطت بحركته يكون ضامنا وان سرقت منه أو بمزاحمة اصابته من غيره لا يضمن انتهى ۞ رجلان ادعى كل واحد منهما على رجل وديعة ويقول أودعت عنده كذا فقال المودع لا أدرى أيكما استودعنى فانه يحلف لكل واحد منهما انه ما أودعه عنده فان أبى ان يحلف أعطى الوديعة لهما ويضمن لهما مثلها لانه أتلف الوديعة بالتجهيل بخلاف ما لو قال ذهبت الوديعة ولا أدرى كيف ذهبت فانه لا يضمن لان ذهابها ليس بفعله وجهله عائد اليه من قاضيخان ۞ رجل فى يده الف فادعى رجلان

كل واحد منهما انها له أودعها اياه وأنكر حلف لكل واحد على الانفراد وبايهما بدأ القاضى جاز فان حلف لاحدهما يحلف الثانى فان حلف لاشئ لهما وان نكل للثانى يقضى له لوجود الحجة وان نكل للاول لا يقضى له حتى يحلف للثانى لينكشف وجه القضاء هل هو لهما أو لاحدهما بخلاف ما اذا أقر لاحدهما فانه يحكم به لان الاقرار حجة موجبة بنفسه والنكول انما يصير حجة عند القضاء فلو نكل للثانى أيضا يقضى بالالف بينهما نصفين ويغرم ألفا أخرى بينهما فلو قضى القاضى للاول حين نكل ذكر البزدوى انه يحلف للثانى فان نكل يقضى بينهما بالالف لان القضاء للاول لا يبطل حق الثانى وذكر الخصاف انه نفذ قضاؤه للاول لمصادفته محل الاجتهاد ولان من العلماء من قال يقضى للاول ولا ينظر لكونه اقرارا دلالة من الهداية ۞ امرأة عندها وديعة فاودعتها رجلا ثم قبضتها وأودعت آخر فقبضتها وفقدت شيأ منها فقالت ذهب ولا أدرى أيكما أصابه وقالا لا ندرى ما فى وعائك ورددناه عليك فهى تضمن لرب المتاع قيمته لتعديها بالايداع ولو صالحتهما على شئ جاز الصلح كذا فى الفصولين من التصرفات الفاسدة ولو نام المودع ووضعها تحت رأسه أو بجنبه يبرأ وكذا لو وضعها بين يديه وهو الصحيح قالوا انما يبرأ فى الفصل الثانى لو نام قاعدا أما لو نام مضطجعا يضمن فى الحضر لا فى السفر وعن البعض لا يضمن فى الوجهين من مشتمل الهداية والفصولين ۞ وفى الهداية من السرقة لو نام المودع والمتاع تحته أو عنده لا يضمن لانه ليس بتضييع انتهى ۞ وضع الوديعة فى كيسه أو شدها فى التكة ينبغى ان لا يضمن ۞ جعل ثياب الوديعة تحت جنبه لو قصد به الترفق ضمن لا لو قصد الحفظ ولو جعل الكيس تحت جنبه يبرأ مطلقا ۞ جعل دراهم الوديعة فى خفه ضمن فى الايمن لا فى الايسر لانها فى اليمين على شرف السقوط عند الركوب وقيل يبرأ مطلقا وكذا لو ربطها فى طرف كمه أو عمامته وكذا لو شد الدراهم فى منديل ووضعها فى كمه يبرأ ۞ ولو ألقى دراهم الوديعة فى جيبه ولم تقع فيه وهو يظن انها وقعت فيه لا يضمن من الفصولين وفى الخلاصة ألقى دراهم الوديعة فى جيبه ولم تقع فى جيبه وهو يظن انها وقعت فيه فضاعت يضمن وهكذا فى البزازيه ولم أطلع على وجه المخالفة ۞ امرأة تركت ولدها عند امرأة بالتى هى دارى حتى أرجع فذهبت وتركته فوقع الصغير فى النار فعليها الدية للام وسائر الورثة ان كان ممن لا يحفظ نفسه ولو أودعت صبيه فوقعت فى الماء فماتت فان غابت عن بصرها ضمنت والا فلا ضمان من القنية ۞ اذا تعدى المودع فى الوديعة بان كانت دابة فركبها أو ثوبا فلبسه أو عبدا فاستخدمه أو شيأ فافترشه أو أودعها غيره ثم زال التعدى وردها الى يده الى الحالة الاولى برئ عن الضمان عندنا كما فى الهداية وقاضى خان وانما يبرأ فى الصور المذكورة اذا صدقه المالك فى ذلك أو اقام البينة عليه وقال فى مشتمل الهداية والفصولين المودع اذا خالف فى الوديعة ثم عاد الى الوفاق انما يبرأ عن الضمان اذا صدقه المالك فى العود فان كذبه لا يبرأ الا أن يقيم البينة على العود الى الوفاق ولو كان مأمورا بالحفظ شهرا فمضى

شهرثم استعمل الوديعة ثم ترك الاستعمال وعاد الى الحفظ لا يبرأ اذ عاد وأمر الحفظ غير
قائم من الفصولين ۞ قوم دفعوا الى رجل دراهم ليرفع الخراج عنهم فأخذها وشدها فى
منديله فوضعه فى كمه فدخل المسجد فذهبت منه الدراهم ولا يدرى كيف ذهبت وأصحاب
المال لا يصدقونه قالوا لا ضمان عليه وهو كما لو قال ذهبت الوديعة ولا أدرى كيف ذهبت
وثمة القول قوله مع اليمين ولا ضمان عليه فكذا هنا من قاضى خان ۞ اذا جعل
الوديعة فى جيبه وحضر مجلس الفسق وسرقت فلا ضمان عليه من الخلاصة ومشتمل
الهداية ۞ جعل الوديعة فى جيبه وحضر مجلس الفسق فضاعت بعد ما سكر بسرقة أو سقوط
أو غيره قال بعضهم لا يضمن لانه حفظها فى موضع يحفظ مال نفسه وقال بعضهم هذا
اذا لم يزل عقله اما اذا زال بحيث لا يمكنه حفظ ماله يصير ضامنا لانه عجز عن الحفظ بنفسه
فيصير مضيعا أو مودعا غيره من قاضى خان ۞ اشترى بطيخة وتركها عند البائع حتى يرجع
ثم غاب وخيف عليها الفساد فللبائع بيعها دون أكلها بشرط الضمان من القنية ۞ اذا
كانت الوديعة شيأ من الصوف والمالك غائب نخيف عليها الفساد ينبغى أن يرفع الامر
الى القاضى حتى يبيعه وان لم يرفع حتى فسد لا ضمان عليه ولو كانت الوديعة حنطة فافسدتها
الفأرة وقد اطلع المودع على ثقب معروف فان أخبر صاحب الحنطة ان ههنا ثقب الفارة
لا يضمن وان لم يخبر بعد ما اطلع على ذلك ولم يسده كان ضامنا ۞ ولو كانت الوديعة
دابة فاصابها شئ فامر المودع رجلا ليعالجها فعالجها فعطبت فى ذلك فصاحب الدابة بالخيار
يضمن أيهما شاء فان ضمن المودع لا يرجع المودع على الذى عالجها بامره وان ضمن الذى
عالجها ان كان المأمور علم وقت المعالجة ان الدابة لغير الذى فى يديه وعلم ان صاحب الدابة
لم يأمر المودع بذلك لا يرجع وان لم يعلم انها لغيره أو ظن انها له كان له ان يرجع على المودع
لانها كانت فى يد المودع واليد دليل الملك من حيث الظاهر ۞ رجل أودع عند فامى ثيابا
فوضعها الفامى فى حانوته وكان السلطان يأخذ الناس بمال فى كل شهر جعله وظيفة
عليهم فاخذ السلطان ثياب الوديعة من جهة الوظيفة ورهنها عند غيره فسرقت قالوا ان
كان الفامى لا يقدر على منع السلطان من رفعها لا يضمن لانه أمين ويضمن المودع لانه
مرتهن الغاصب فيخير المالك ان شاء ضمن السلطان وان شاء ضمن المرتهن من قاضيخان
۞ وارث المودع اذا دل السلطان على الوديعة لا يضمن والمودع اذا دل يضمن وفى
وصايا الجامع للامام خواهرزاده المودع اذا دل انسانا على الوديعة انما يضمن اذا لم يمنع
المدلول عليها من الاخذ حالة الاخذ اما اذا منعه لا يضمن خلاصة ۞ رجل فى يديه
مال انسان فقال له السلطان الجائر ان لم تدفع الى هذا المال حبستك شهرا أو ضربتك ضربا
لا يجوز له أن يدفع المال فان دفع كان ضامنا وان قال له ان لم تدفع الى المال أقطع يدك
وأضربك خمسين سوطا فدفع اليه لا يكون ضامنا لان دفع مال الغير الى الجائر لا يجوز
الا أن يخاف تلف عضوه والضرب المتوالى يخاف منه التلف ۞ رجل رفع الوديعة

فلم

فلم يمنعه المودع قال أبو القاسم ان أمكنه دفعه فلم يدفع ضمن وان لم يقدر على الدفع بان كان
يخاف من دعارته وضرره لا يضمن ۞ المودع اذا ربط سلسلة على باب خزانته فى خان
سبيل ولم يقفله فخرج فسرقت وديعته قالوا ان عد هذا اغفالا واهمالا كان ضامنا والا
فلا ۞ اذا سرقت الوديعة من دار المودع وباب الدار مفتوح والمودع غائب عن الدار قال
محمد بن سلمة كان ضامنا قيل لو أن صاحب الدار دخل كرمه أو بستانه وهو متلازق
بالدار قال ان لم يكن فى الدار أحد ولا يسمع فى موضع الحس أخاف أن يكون ضامنا لان
هذا تضييع وقال أبو نصر اذا لم يكن أغلق الباب فسرقت منها الوديعة لا يضمن يعنى اذا
كان فى الدار حافظ من قاضى خان وفى الفصولين عن الخزانة خرج المودع وترك الباب
مفتوحا ضمن لو لم يكن فى الدار أحد ولم يكن المودع فى مكان يسمع حس الداخل
انتهى ۞ وفى الخلاصة مودع غاب عن بيته ودفع مفتاح البيت الى غيره لم يجعل
البيت فى يد غيره انتهى ۞ اذا ربط المودع الدابة على باب داره وتركها ودخل الدار فضاعت
ان كان بحيث يراها فلا ضمان وان كان لا يراها يضمن ان كان فى المصر وان كان فى القرى
لا يضمن وان ربطها فى الكرم أو على رأس المبطخة وذهب قيل ان غابت عن بصره يضمن
وقيل يعتبر العرف فى هذا وأجناسه وذكر فى العدة لو جعلها فى الكرم فضاعت ان كان
حائط الكرم بحيث لا يرى المارة ما فى الكرم لا يضمن اذا أغلق الباب والا يضمن من
مشتمل الهداية والفصولين ۞ لبس ثوب الوديعة ودخل المشرعة ليخوض الماء فنزعه
ووضعه على ألواح المشرعة فلما انغمس سرق الثوب لم يضمن لعوده الى الوفاق بنزعه وفيه
نظر بدليل مسئلة المحرم لو لبس المخيط فنزعه فلبسه ثانيا لو نزعه على قصد اللبس يتحد الجزاء
فكانه لم ينزع والا تعدد الجزاء فعلى هذا ينبغى ان لا يبرأ لنزعه على قصد اللبس ۞ المودع
لو لبس قميص الوديعة بلا اذن فنزعه بالليل للنوم فسرق فلو من قصده لبسه من الغد فليس
بعود الى الوفاق ولو قصد تركه لا بعود اليه فيبرأ (١) ۞ جادر شب وديعت را بر بام برد ونستر
ونشرها به فهبت ريح فاعادتها الى ما كانت فيه من البيت قيل يبرأ وقيل لا وهو الظاهر لما
من عدم القصد على ترك التعدى ۞ وضع طبق الوديعة على رأس الخابية لو فيها شئ يحتاج
الى التغطية كالدقيق ونحوه ضمن لانه استعمال صيانة لما فيها ۞ ولو وضع ثوبا على عجين ضمن
للاستعمال ۞ وضع الطشت على رأس التنور ضمن لو قصد التغطية والا لا لانه مستعمل
فى الاول لا فى الثانى من الفصولين وفى الخلاصة لو وضع ثوب الوديعة على العجين ضمن انتهى
۞ وارث المودع اذا فتح باب الاصطبل أو حل قيد العبد يضمن من مشتمل الهداية
۞ المودع اذا حفظ الوديعة فى حرز ليس فيه ماله يضمن والمراد منه حرز غيره اما اذا استأجر
بيتا لنفسه وحفظ فيه الوديعة لا يضمن وان لم يكن فيه ماله ۞ المودع اذا استأجر

(١) ذهب بالملاءة الوديعة على السطح

بيتا فى المصر الذى دفع اليه فيه وسافر ونزكها فيه لم يضمن ۞ سيب دابة الوديعة فى الصحراء هل يضمن اذا تلفت لا رواية لها فى الكتب فقيل يضمن لتعديه بالارسال وقال بعض الفقهاء لا يضمن اذ لو ماتت فى الاصطبل لم يضمن كذا هذا بخلاف مالو ضاعت أو أكلها الذئب حيث يضمن للتضييع ۞ دخل المودع الحمام ووضع دراهم الوديعة مع ثيابه بين يدى الثيابى فضاعت قال قاضى خان ضمن لانه ايداع وليس للمودع ان يودع وقال صاحب المحيط ينبغى ان لا يضمن لانه ايداع ضمنى وانما يضمن المودع بالايداع القصدى ۞ وضع الوديعة مع ثيابه على شط نهر واغتسل ولبس ثيابه ونسى الوديعة ضمن وهكذا لو سرقت حين انغمس ضمن ۞ المودع غسل ثياب الناس ووضعها على سطحه لتجف ان كان للسطح خص لم يضمن وقيل ان لم يكن الخص مرتفعا يضمن من مشتمل الهداية والفصولين ۞ أودع حيوانا وغاب فخاف المودع الباخها نخاف فسادها وهو فى المصر فباع بغير أمر القاضى ضمن ولو بامره لا يضمن وفى المفازة يجوز بيعه كذا روى ابن رستم عن محمد لانه لو لم يبع يضيع أصلا ولا يمكنه الاستئذان ممن يلى عليه من الوجيز ۞ أودع رجلا عبدا فبعثه المودع فى حاجة صار غاصبا له من الصغرى ۞ اذا جعل المودع خاتم الوديعة فى خنصره أو بنصره يضمن وان جعله فى الوسطى أو السبابة أو الابهام لا يضمن وعليه الفتوى ولو كان المودع امرأة ففى أى أصبع لبسته تضمن ۞ المودع اذا بعث الحمار أو البقر الى السرح يعتبر فيه العرف والعادة من مشتمل الهداية ۞ ولو أودع رجلا فصيلا فادخله المودع فى بيته فعظم ولم يقدر على اخراجه الا بقلع الباب فالمودع ان شاء يعطى صاحب الفصيل قيمة فصيله يوم صار الفصيل بحال لا يمكن اخراجه الا بقلع الباب وان شاء قلع بابه ورد الفصيل الى صاحبه قال و ينبغى ان يكون هذا الجواب فيما اذا كان نقصان البيت باخراج الفصيل أكثر من قيمة الفصيل أما اذا كانت قيمة الفصيل أكثر من النقصان الذى دخل فى البيت لو المودع قلع الباب فانه يؤمر صاحب الفصيل أن يدفع نقصان البيت الى المودع ويخرج الفصيل وهذا اذا أدخل المودع الفصيل فى بيته ولو استعار المودع بيتا من غيره وأدخل فيه الفصيل فانه يقول لصاحب الفصيل ان أمكنك اخراج الفصيل فأخرجه والا فانحره واجعله أربا أربا دفعا للضرر عن صاحب البيت ولو كان مكان الفصيل حمارا أو بغلا فان كان ضرر قلع الباب فاحشا فكذلك وان كان يسيرا كان لصاحب الحمار والبغل ان يقلع الباب ويلتزم ضمان نقصان البيت لنقل الدابة الى صاحبها ويندفع الضرر عن صاحب البيت بايجاب الضمان من الغصب من قاضيخان ۞ رجل أودع عند انسان ألف درهم ثم ان صاحب الوديعة أقرض الوديعة من الذى فى يده قال أبو حنيفة لا يخرج الالف من الوديعة حتى تصير فى يد المستودع حتى لو هلكت قبل ان تصل يده اليها لا يضمن وكذلك كل ما كان أصله أمانة وكذا لو قال المودع لصاحبها ائذن لى ان أشترى بالوديعة شيأ أو أبيع لانه مؤتمن من قاضيخان ۞ المودع اذا خاف فى الوديعة

ثم عاد الى الوفاق برئ من الضمان عندنا بخلاف ما اذا جحد الوديعة أو منع حيث لا يبرأ الا بالرد الى المالك وفى الاجارة والاعارة الاصح انه لا يبرأ عن الضمان بالعود الى الوفاق ۞ لو حمل على دابة الوديعة فحلا فولدت فهو لمالها ولو أجرها فالاجرة له من الخلاصة ۞ وديعة ملفوفة فى لفافة فوضعها تحت رأس ضيفه بالليل كالوسادة لا يجب الضمان ما دام المودع حاضرا من البزازية ۞ رجل أودع عند رجل عبدا فبعثه المودع فى حاجته صار غاصبا من مشتمل الاحكام

((الفصل الثانى فيمن يضمن المودع بالدفع اليه ومن لا يضمن))

۞ للمودع ان يدفع الوديعة الى من فى عياله ليحفظها كزوجته وولده ووالديه وعبده وأمته وأجيره الخاص وهو الذى استأجره مسانهة أو مشاهرة ليسكن معه لا مياومة اذا كان المودع اليه أمينا غير متهم يخاف عليه من الوديعة ذكره قاضيخان فاذا حفظها بزوجته فى بيته وكان يعلم انها غير أمينة فضاعت يضمن ذكره فى الخلاصة قال ابن كمال فى الايضاح الدفع الى العيال انما يجوز بشرط الامانة وعند تحققها لا حاجة الى كونه عيالا انتهى قال فى الذخيرة ولو دفعها الى أمين من أمنائه وليس فى عياله يجوز وعليه الفتوى انتهى قلت ويؤيده ما فى شرح المجمع عن محمد اذا دفعها الى أمين من امنائه ممن يثق به فى ماله وليس فى عياله كشريكه العنان وعبده المأذون لا يضمن وعليه الفتوى وما فى الوجيز لو دفع الوديعة الى شريكه المفاوض أو العنان أو عبده المأذون فى التجارة أو عبده معتزل عن منزله فضاع لم يضمن وكذا الصيرفيان اذا كانا شريكين فوضع أحدهما الوديعة فى كيس صاحبه أو صندوقه وأمر شريكه بحفظها فحمل الكيس فضاع لم يضمن انتهى ۞ وفى الخلاصة امرأة حضرتها الوفاة وعندها وديعة فدفعتها الى جارتها فهلكت عندها ان لم يكن وقت وفاتها بحضرتها أحد من عيالها لا تضمن انتهى وتفسير من فى عياله فى هذا الحكم ان يكون ساكنا معه سواء كان فى نفقته أو لم يكن فان الابن اذا كان ساكنا مع والديه ولم يكن فى نفقتهما فخرجا من المنزل وتركا المنزل على الابن فضاعت الوديعة التى كانت فى المنزل لا يضمنان وكذا لو دفعت المرأة الوديعة الى زوجها لا ضمان عليها وكذا المودع اذا دفع الوديعة الى من يعوله المودع لا يضمن من قاضيخان قال فى الفصولين العبرة للمساكنة الا فى حق الزوج والزوجة والولد الصغير والقن فلا يضمن بالدفع الى أحدهم وان لم يكن فى عياله ونفقته وسكناه بان كان فى محلة أخرى وهو لا ينفق عليه لكن بشرط ان يكون الولد قادرا على الحفظ انتهى ومن يجرى عليه النفقة لا يكون فى عياله اذا لم يكن ساكنا معه ذكره قاضيخان قال فى الفصولين لو دفع الى من يجب عليه نفقته كل شهر ضمن فليس هذا كمن فى عياله وأبواه كاجنبى حتى يشترط كونهما فى عياله انتهى قلت هذا اذا لم يثق بهما فى ماله اما اذا وثق بهما فى مال نفسه فينبغى ان لا يضمن على ما مر ۞ رجل له امرأتان ولكل واحدة ابن من غيره يسكن معه و ينفق عليهما فهما فى عياله من الوجيز وقاضيخان ۞ فان حفظها بغير من فى عياله أو أودعها غيره ضمن الا عند الضرورة بان يقع فى داره

جريق فيسلمها الى جاره أو يكون فى سفينة فخاف الغرق فيلقيها الى سفينة أخرى ولا يصدق على ذلك الا ببينة من الهداية ۞ وكذا لو خرج اللصوص وخاف عليها أو ما أشبه ذلك فدفعها الى غيره لا يكون ضامنا من قاضيخان ۞ وان وقعت فى البحر رقت القاها الى سفينة أخرى يضمن لحصول الاتلاف بفعله من شرح المجمع ۞ وانما لا يضمن بالدفع الى أجنبى عند الضرورة اذا لم يجد بدا من الدفع الى أجنبى اما اذا وجد بدا من الدفع فدفع ضمن فلو وقع الحريق فى داره فان أمكنه ان يناولها من فى عياله فناولها أجنبيا ضمن قال خواهرزاده هذا اذا أحاط الحريق بالمنزل والا ضمن بالدفع الى أجنبى لخوف الحريق واذا فرغ من الحريق ولم يستردها بعد الفراغ من ذلك ضمن وكذا لو دفعها الى المرأة ثم طلقها ومضت العدة فلم يستردها قال صاحب المحيط يضمن اذ يجب عليه الاسترداد وقال قاضيخان لا يضمن اذ المودع انما يضمن بالدفع وحين دفع كان غير مضمون عليه فلا يضمن بعده من الفصولين وفى الخلاصة لو قال المودع وقع الحريق فى بيتى فدفعت الوديعة الى غيرى بالضرورة لا يصدق عند أبى حنيفة وأبى يوسف وفى المنتقى ان علم أنه وقع الحريق فى بيته قبل قوله والا فلا انتهى ۞ احرق بيت المودع فلم ينقل الوديعة الى مكان آخر مع امكانه يضمن اذا تمكن من حفظها بنقلها الى مكان آخر ويعرف من هذا كثير من المسائل من القنية ۞ ولو نهى المالك المودع ان يدفع الوديعة الى أحد ممن فى عياله فدفعها الى من لا بد منه لم يضمن كما اذا كانت الوديعة دابة فنهاه عن الدفع الى غلامه وكما اذا كانت شيأ يحفظ على يد النساء فنهاه عن الدفع الى امرأته وان كان له بد يضمن من الهداية قال لا تدفعها الى فلان من عيالك فدفعها ولا بد له منه بان لم يكن له عيال سواه لم يضمن وان كان له عيال غيره ضمن لانه صح نهيه اذ الناس يتفاوتون فى الحفظ من الوجيز قال له لا تدفعها الى امرأتك أو ابنك فدفع لو له بد منهم بان كان له عيال سوى المنهى عنه ضمن والا فلا قال له لا تدفع الى من فى عيالك فان لم يجد بدا بان لم يكن له بيت حصين لم يضمن بدفعه اليهم ولو كانت شيأ عندك فى البيوت فقال لا تدفع الى زوجتك فدفعه لم يضمن وكذا لو قال لا تدفع الدابة الى غلامك فدفع لم يضمن من الفصولين ۞ ثلاثة أودعوا رجلا مالا وقالوا لا تدفع الى أحد منا حتى نجتمع كلنا فدفع نصيب أحدهم اليه كان ضامنا فى قول أبى حنيفة لانه لا يتعين نصيبه الا بالقسمة والمودع لا يملك القسمة ۞ رجلان أودعا رجلا ثوبا وقالا لا تدفع الا الينا جميعا فدفع الى أحدهما كان ضامنا من قاضيخان ۞ واذا أودع رجلان عند آخر ما يكال أو يوزن ثم حضر أحدهما يطلب نصيبه لم يدفع اليه نصيبه حتى يحضر الآخر عند أبى حنيفة وقالا يدفع اليه نصيبه من الهداية فلو دفع نصيبه ضمن نصيب الآخر منه وهو الراجح عنده خلافا لهما ولو كانت الوديعة من ذوات القيم كالثياب والعبيد ضمن اتفاقا من شرح المجمع ۞ رجل أودع رجلا ألفا ثم قال فى غيبة المودع أمرت فلانا أن يقبض الالف التى هى وديعة لى عند فلان فلم يعلم المأمور بذلك الا انه قبض الالف من المودع فضاعت فلرب الوديعة الخيار ان شاء ضمن القابض وان شاء

ضمن الدافع ولو كان المودع ما علم بالتوكيل والامر ولم يعلم به المأمور فدفع المودع المال الى المأمور فهو جائز ولا ضمان على أحدهما ولو لم يعلم احدهما بالامر فقال المأمور للمودع ادفع الى وديعة فلان أدفعها الى صاحبها أو قال ادفعها الى تكون عندى لفلان فدفع فضاعت فلرب الوديعة أن يضمن أيهما شاء فى قول أبى يوسف ومحمد هذه فى الوكالة من قاضيخان ۞ وكله بقبض وديعته فحضر المودع فطالبه بعد أيام فامتنع وهلكت يضمن لان الثابت معاينة فوق الثابت بالبينة ولو أثبت وكالته بالبينة فامتنع من الدفع بعد الطلب يضمن فهذا أولى من القنية ۞ رجل أودع رجلا مالا وقال ان مت فادفعه الى ابنى فدفعه اليه وله وارث غيره ضمن حصته ولو قال ادفعه الى فلان وهو غير وارث ضمن ان دفعه اليه هذه فى الوجيز من وصاياه ۞ العبد اذا أودع عند انسان شيأ لا يملك المولى أخذ الوديعة سواء كان العبد ماذونا أو محجورا فلو ان المودع دفع الوديعة الى مولاه ان لم يكن على العبد دين جاز وهذه فى الماذون من قاضيخان وفى الخلاصة ليس للمالك أن يقبض وديعة عبده ماذونا كان أو محجورا ما لم يحضر ويظهر أنه من كسبه لانه يحتمل انه مال الغير فى يد العبد وديعة فان ظهر انه للعبد بالبينة فحينئذ يأخذ انتهى ۞ ومن قال انى وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالتسليم اليه كذا فى الوكالة من الهداية وفى الفصولين لو صدقه أو كذبه أو سكت لا يجبر بالدفع ولو دفعها لا يستردها فلو حضر ربها وكذبه فى الوكالة لا يرجع المودع على الوكيل لو صدقه ولم يشترط الضمان عليه والا رجع بعينه لو قائما أو بقيمته لو هالكا قال صاحب الفصولين أقول لو صدقه ودفع بلا شرط ينبغى أن يرجع على الوكيل لو قائما اذ غرضه لم يحصل فله نقضه على قياس ما مر فى الهداية من ان المديون يرجع بما دفعه الى وكيل صدقه لو باقيا كذا هنا وفيه أيضا من شرح الجامع الصغير لو لم يؤمر بدفع الوديعة ولم يسلمها فتلفت قيل لا يضمن وكان ينبغى ان يضمن اذ المنع من الوكيل بزعمه كمنع من المودع انتهى ۞ امرأة حضرتها الوفاة فدفعت الوديعة الى جارتها لم تضمن لو لم يكن عند وفاتها أحد ممن فى عيالها ۞ وضعها عند غيره ولم يفارقه حتى تلفت لم يضمن وانما يضمن لو تركها عنده وغاب ۞ دفعها الى أجنبى وأجاز المالك خرج من البين كانه دفع الى المالك من الفصولين ۞ أودع رجل عند رجلين شيأ مما يقسم لم يجز ان يدفعه أحدهما الى الآخر ولكنهما يقسمان فيحفظ كل واحد منهما نصفه ولو دفع يضمن الدافع ولا يضمن القابض وان كان مما لا يقسم جاز ان يحفظ احدهما باذن الآخر وهذا عند أبى حنيفة وعندهما لاحدهما ان يحفظ باذن الآخر فى الوجهين من الهداية ولو اقتسما ما يقسم نصفين ثم ضاع لم يضمنا ذكره فى الوجيز قلت ويدل عليه عبارة الهداية أيضا ۞ ولو أودع عبد محجور أى غير مأذون بأخذ الوديعة الى مثله فهلكت فللمالك ان يضمن الاول فقط بعد العتق ولا يضمن الثانى أصلا لانه مودع المودع وهو لا يضمن عنده بلا تعد وعند أبى يوسف يخير فى تضمين أيهما شاء بعد العتق ذكره فى الحقائق وفى رواية أخرى عن محمد له ان يضمن الثانى للحال وان شاء ضمن الاول فقط بعد العتق ولا

يضمن الثالث أصلا عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف له ان يضمن أي الثلاثة شاء وعند محمد يخير في تضمين من شاء من الاخيرين في الحال وليس له ان يضمن الاول مالم يعتق من الحقائق والمجمع ۞ المودع اذا دفع الوديعة الى غيره فهلكت عند الثاني ان لم يفارق الاول لاضمان على واحد منهما وان فارق ضمن الاول عند أبي حنيفة ولا يضمن الثاني وعندهما يضمن أيهما شاء لكن لو ضمن الاول لا يرجع على الثاني ولو ضمن الثاني لا يرجع على الاول ۞ ولو دفع المودع الوديعة الى آخر باذن المالك أو بغير اذنه ثم أجاز المالك خرج المودع من البين كانه دفع الى المالك هذا اذا دفع الى الغير لا ضرورة بان احترق بيت المودع فدفعها الى جاره لا يضمن وكذا فيما يشبه هذا من الخلاصة وفيها أيضا دفع رجل الى رجل ألف درهم وقال ادفعه الى فلان بالري فمات فدفعه الى رجل وقال له ادفعه اليه فضاع منه لا يضمن لانه وصي ۞ رجل دفع الى رجل ألف درهم وقال له ادفعه الى فلان فلم يدفعه حتى ضاع لم يضمن لانه لا يجب عليه ذلك انتهى ۞ لو أودعه بقرة وقال له ان أرسلت ثيرانك الى المرعى للعلف فاذهب ببقرتي أيضا فذهب بها دون ثيرانه فضاعت لا يضمن ۞ أودع شاة فدفعها مع غنمه الى الراعي للحفظ فسرقت الغنم يضمن اذا لم يكن الراعي خاصا للمودع ۞ سلم المودع الدار التي في بيت منها الوديعة الى آخر ليحفظها ان كانت الودائع في بيت مغلق حصين لا يمكن فتحه بغير مشقة لا يضمن والا فيضمن من القنية ۞ امرأة أودعت رجلا وديعة كانت عندها لغيرها ثم قبضتها ثم أودعتها آخر وقبضتها منه ففقد متاع منها فقالا ذهب بينكما ولا أدري من أصابه وقالا لا ندري ما كان في وعائك لم نفتشه ورددناه عليك فصالحتهما من ذلك على مال معلوم قال هي ضامنة لصاحب المتاع قيمته والصلح فيما بينها وبينهما جائز ثم صلحها لا يخلو ان كان بعد ما ضمنها المالك قيمة المتاع جاز على أي بدل كان وان كان قبل ان يضمنها ان صالحتهما بمثل قيمة المتاع أو أقل على قدر ما يتغابن الناس فيه جاز وبرئا عن الضمان للمتاع حتى لو أقام صاحب المتاع بعد ذلك بينة على ما ادعى من المتاع لم يكن له على المودعين سبيل ولو صالحتهما على أقل قدر مالا يتغابن فيه لا يجوز الصلح والمالك بالخيار ان شاء ضمن المرأة وان شاء ضمن المودعين ان قامت له بينة على المتاع فان ضمن المودعين رجعا على المرأة بما دفعا اليها وان ضمن المرأة نفذ الصلح عليهما والعارية كالوديعة وكذا كل مال أصله أمانة كالمضاربة هذه في الصلح من الخلاصة ۞ ولو دفع المودع الوديعة الى من في عيال ربها ذكر القدوري والفقيه أبو الليث وشمس الائمة السرخسي انه يضمن وذكر الشيخ محمد بن الفضل في شرح الجامع الكبير انه لا يضمن من قاضيخان قلت والفتوى على أنه يضمن بالدفع الى من في عيال ربها ذكره في الصغرى ۞ رجل غاب وخلف عند أبيه وديعة فجاءت امرأة الابن وطلبت من الوديعة النفقة فدفع اليها بغير أمر القاضي كان ضامنا من قاضيخان ۞ دفع الوديعة الى المودع ثم استحقت لم يضمن المودع لرده على من أخذ منه ولو قال ربها ادفعها الى فلان فدفعها ثم استحقت فللمالك أن يضمن أي الثلاثة شاء من المودع والمودع والآخذ من الصغرى

والفصولين

والفصولين ﴿مطلب مودع الغاصب﴾ مودع الغاصب اذا رد المغصوب الى الغاصب فانه يبرأ من الصغرى ومشتمل الهداية ۞ ولو دفع الوديعة الى وارث المودع بغير أمر القاضي وفي تركته دين مستغرق للوديعة ضمن من وصايا الصغرى قلت هذا اذا لم يكن الوارث مؤتمنا والا يضمن ذكره في الاشباه ۞ رجل دفع الى آخر ألفا وقال هذه الالف لفلان فاذا مت فادفعها اليه فمات يدفعها المأمور الى فلان كما أمره وعن أبي نصر الدبوسي مريض دفع الى رجل دراهم وقال له ادفعها الى أخي أو ابني ثم مات وعلى الميت دين قال ان قال ادفعها الى أخي أو الى ابني ولم يزد على هذا فان المأمور يدفعها الى غرماء الميت كذا في الوصايا من قاضيخان ۞ لو قضى المودع بالوديعة دين ربها والدين من جنس الوديعة قيل يضمن وقيل لا يضمن من الفصولين قال في الاشباه ضمن على الصحيح كما في وصايا الصغرى ۞ رجل في يديه ألف درهم وديعة لرجل فمات وعليه ألف درهم دين معروفة أنها عليه وترك ابنا معروفا فقضى المستودع الالف للغريم لم يضمن لان الالف للميت وقد قضاه الى من له الحق وهو غريم الميت وليس للابن ميراث حتى يقضي الدين هذا كله رواية عن هشام عن محمد وذكر قبل ذلك لو كان عند رجل ألف درهم لرجل فقضاها المودع للذي له الدين على المودع فان شاء المودع أجاز القضاء وان شاء ضمن المودع وسلم المال للذي قبض لانه متطوع انتهى ۞ مودع غاب عن بيته فقال له رجل اجنبي ان لي في بيتك شيأ فادفع الى المفتاح حتى أرفعه وسلم اليه المفتاح فلما عاد الرجل الى بيته لم يجد الوديعة في موضعها قال الامام أبو بكر محمد بن الفضل لا يضمن المودع لان بدفع المفتاح اليه لم يصر جاعلا بيته في يد الاجنبي ۞ المودع اذا قال دفعت الوديعة الى ابني وأنكر الابن فورث الاب مال ابنه كان ضمان الوديعة في تركة الابن ۞ رجل في يديه مال انسان فقال له السلطان الجائر ان لم تدفع الي هذا المال حبستك شهرا أو ضربتك ضربا لا يجوز له أن يدفع المال اليه فان دفع كان ضامنا وان قال له ان لم تدفع الي المال أقطع يدك أو أضربك خمسين سوطا فدفع اليه لا يكون ضامنا لان مال الغير لا يجوز دفعه للجائر الا أن يخاف تلف عضو والضرب المتوالي يخاف منه التلف من قاضي خان ولو هدد المودع باتلاف ماله ان لم يدفع اليه فدفع هل يضمن كانت واقعة الفتوى وذكر في وصايا النوازل السلطان لو طلب من الوصي بعض مال اليتيم وهدده فلو خاف على نفسه القتل أو تلف عضو فدفع لم يضمن ولو خاف الحبس أو القيد أو أن يأخذ ماله ويبقي قدر الكفاية فدفع ضمن ولو خشي أخذ ماله كله لم يضمن ان دفع وهذا كله اذا كان الوصي هو الذي دفع وان كان الجائر هو الذي أخذ فلا ضمان على الوصي ۞ أودع وغاب فاقام ابنه بينة أن أباه مات ولا وارث له غيره وأخذ الوديعة ثم جاء أبوه حيا يضمن الابن أو الشاهدين ولا يضمن المودع من مشتمل الهداية والفصولين وفي الوكالة بالخصومة من الهداية لو ادعى انه مات أبوه وترك الوديعة ميراثا له لا وارث غيره وصدقه المودع أمر بالدفع اليه اه ۞ غاب المودع وخلف امرأته في منزله وفي المنزل ودائع

الناس ثم رجع فلم يجدها فان كانت المرأة أمينة فلا ضمان على الزوج وان كانت غير أمينة وعلم الزوج بذلك ومع هذا ترك الوديعة معها فهو ضامن قال صاحب الذخيرة ومن هذه المسئلة استخرجنا جواب مسئلة صارت واقعة الفتوى وصورتها (١) تيمبان تيم را بغلام خود ماند ورفت فذهب الغلام بودائع الناس فاتفقت أجوبة المفتين له (٢) كه تيمبان يضمن لو علم بان غلامه سارق وليس بامين من مشتمل الهداية والفصولين ۞ (٣) مودع مالك را كفت كه من بباغ ميروم ووديعت ترا بهمسايه درهم كفت بده داد ورفت باز آمد وديعت را از همسايه كرفت لم يضمن الاول من الفصولين ۞ أجر بيتا من داره ودفع الوديعة الى هذا المستأجر قال أبو بكر البلخي فلو لكل منهما مفتاح وغلق على حدة ضمن كما لو دفع الى أجنبي يسكن خارج الدار وان لم يكن كذلك وكل منهما يدخل على الآخر بلا اذن فيه وحشمة يبرأ لوجود المساكنة من قاضي خان ۞ (٤) مردى درخانه يكى كديور كند ونهاد باماناتت ثم ان المودع آجر هذا البيت من رجل وسلم وانتقل الى دار أخرى ينبغي أن لا يضمن اذا لم ينقل الحنطة عن موضعها استدلالا بما ذكر في نساج يسكن مع صهره ثم اكترى دارا ونقل متاعه وترك الغزل في الدار التي انتقل عنها فلو لم ينقل الغزل من المكان الذي فيه الى بيت آخر من دار صهره ولا أودعه لا يضمن عند أبي حنيفة لان الغزل بقي في المكان الذي كان فيه ساكنا فيبقى هو ساكنا فيه لما عرف من أصله ان سكناه في دار لا يبطل ما بقي فيها من متاعه شئ وعندهما يضمن مطلقا من مشتمل الهداية والفصولين ۞ ادعى رجل أنه اشترى الوديعة من صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه من الوكالة بالخصومة من الهداية ۞ لو غاب رب الوديعة ولا يدرى أحي هو أم ميت يمسكها أبدا حتى يعلم موته فان مات ان لم يكن عليه دين مستغرق يردها على الورثة وان كان يدفعها الى وصيه من الخلاصة

۞ الفصل الثالث في الخلط والاختلاط والاتلاف ۞

اذا خلط المودع الوديعة بماله حتى لا يتميز ضمنها ثم لا سبيل للمودع عليها عند أبي حنيفة وقالا اذا خلطها بجنسها شركه ان شاء مثل ان يخلط الدراهم البيض بالبيض والسود بالسود والحنطة بالحنطة والشعير بالشعير وخلط الخل بالزيت وكل مائع بغير جنسه يوجب انقطاع حق المالك الى الضمان وهذا بالاجماع لانه استهلاك صورة ومعنى لتعذر القسمة باعتبار

(١) صاحب الفندق سلم الفندق الى غلامه وذهب

(٢) صاحب الفندق

(٣) قال المودع للمالك أنا أذهب الى الكرم وأضع وديعتك عند جيراني وقال المالك ضعها فوضعها وذهب ولما رجع أخذها من الجيران

(٤) وضع شخص في بيت مزارع برا أمانة

اختلاف الجنس ومن هذا القبيل خلط الحنطة بالشعير في الصحيح ولو خلط المائع بجنسه فعند أبي حنيفة ينقطع حق المالك الى الضمان وعند أبي يوسف يجعل الاقل تابعا للاكثر اعتبارا للغالب أجزاء وعند محمد شركة بكل حال لان الجنس لا يغلب الجنس عنده ونظيره خلط الدراهم بمثلها اذابة لانه يصير مائعا بالاذابة واذا اختلطت بماله من غير فعله فهو شريك لصاحبها كما اذا انشق الكيسان فاختلطا وهذا بالاتفاق من الهداية قال قاضي خان اذا انشق كيس الوديعة في صندوق المودع فاختلطت الوديعة بدراهمه لا يضمن المودع ويكون المختلط مشتركا بينهما بقدر ملكهما فان هلك بعد ذلك بعضها هلك من مالهما جميعا ويقسم الباقي بينهما على ما كان وان فعل ذلك أجنبي أو أحد ممن في عيال المودع لا يضمن المودع حرا كان الخالط أو عبدا صغيرا كان أو كبيرا ويضمن الذي خلط ويستوي فيه الصغير والكبير ولا يضمن أبوه لاجله ذكره في الخلاصة والوديعة اذا كانت دراهم أو دنانير أو شيأ مما يكال أو يوزن فانفق المودع طائفة منها ضمن ما أنفق ولا يضمن الباقي ان هلك فان جاء المودع بمثل ما أنفق فخلطه بالباقي كان ضامنا للكل لان ما جاء به ماله فصار خالطا ماله بالوديعة اه قال في الفصولين هذا اذا لم يتميز ما خلط أما لو تميز بعلامة أو شده بخرقة لم يضمن الا ما أنفق ۞ ولو أخذ المودع بعض الوديعة لينفقها في حاجة ثم بدا له أن لا ينفق فرده الى موضعه ثم ضاعت الوديعة لا يضمن المودع من قاضي خان أصل المسئلة المودع اذا خالف بالوديعة ثم عاد الى الوفاق برئ من الضمان عندنا بخلاف ما اذا جحدها أو منعها حيث لا يبرأ الا بالرد الى المالك على ما ذكره في الخلاصة ۞ اذا وقع شئ من يد المودع على الوديعة فهلكت يضمن من الاشباه ۞ الصبي الذي في عيال المودع لو أتلف الوديعة يضمن الصبي من الصغرى وكذا قن المودع لو أتلف الوديعة يضمن القن فيباع فيها للحال ۞ ولو أودع رجل عند صبي أو عبد بغير اذن الولي والمولى مالا فأتلفاه يضمنان للحال عند أبي يوسف فيباع العبد فيه وقال أبو حنيفة يضمن العبد بعد العتق ولا يضمن الصبي أصلا حرا كان أو عبدا أو أودع دابة فقتلها الصبي يضمن بالاجماع والعبد يشمل المدبر وأم الولد والمكاتب فيضمن في الحال ولو كانا مأذونين بأخذ الوديعة من جهة المولى والوالد والجد والوصي يضمنان في الحال بالاجماع وأما المأذون له في التجارة فليس بمأذون بأخذ الوديعة لانها ليست من التجارة من الحقائق ۞ اذا أودع صبي محجورا مثله وهي ملك غيره فتلفت فللمالك تضمين الدافع أو الآخذ من كتاب الحجر من الاشباه ۞ اذا وقع أجير المودع على الوديعة فافسدها ضمن الاجير من فصل القصار من قاضي خان ۞ اذا أوقد أجير المودع أو خادمه ولو بأمر المودع نارا فوقعت شرارة على الوديعة ضمن الاجير والخادم لا المودع وكذا لو سقط شئ من يد الخادم على الوديعة فافسدها يضمن الخادم من اجارات مشتمل الهداية والفصولين ۞ رجل استقرض من رجل عشرين درهما فأعطاه المقرض مائة درهم وقال خذ منها عشرين والباقي عندك وديعة ففعل ثم أعاد العشرين

التى أخذها فى المائة ثم دفع اليه رب المال أربعين درهما فقال اخلطها بتلك الدراهم ففعل ثم ضاعت الدراهم كلها فانه لا يضمن الاربعين ويضمن بقيتها أما البقية فلان العشرين قرض والقرض مضمون على المستقرض فاذا خلط العشرين التى هى ملكه بالوديعة صار مستهلكا للوديعة ولا ضمان عليه فى الاربعين لانه خلط الاربعين باذن مالكها ۞ ولو استقرض من رجل خمسين درهما فأعطاه ستين غلطا فأخذ منها العشرة ليردها على صاحبها فهلكت فى الطريق كان عليه خمسة أسداس العشرة لان ذلك القدر قرض والباقى وديعة وكذا لو هلك الباقى يضمن خمسة أسداسه ۞ ولو دفع الى رجل عشرة دراهم وقال ثلاثة من هذه العشرة لك والسبعة الباقية سلمها الى فلان فهلكت الدراهم فى الطريق يضمن الثلاثة لانها كانت هبة فاسدة ولو كان مكان الهبة وصية من الميت لم يضمن لان وصية المشاع جائزة ولا يضمن السبعة فى الهبة والوصية جميعا لانها أمانة فى يده ۞ دفع الى رجل عشرة دراهم وقال خمسة منها هبة لك وخمسة منها وديعة عندك فاستهلك القابض منها خمسة وهلكت الخمسة الباقية ضمن القابض سبعة ونصفا لان الخمسة الموهوبة مضمونة على القابض لانها هبة فاسدة فالخمسة التى استهلكها كلها صارت مضمونة بالاستهلاك فيضمن هذه الخمسة والخمسة التى ضاعت نصفها من الهبة مضمون ونصفها امانة فيضمن نصفها وهو اثنان ونصف فلذلك يضمن سبعة ونصفا ۞ رجل أجلس عبده فى حانوته وفى الحانوت ودائع فسرقت ثم وجد المولى بعضها فى يد عبده وقد أتلف البعض فباع المولى العبد فان كان لصاحب الوديعة بينة على ان العبد سرق الوديعة وأتلفها فصاحب الوديعة بالخيار ان شاء أجاز البيع وأخذ الثمن وان شاء نقض البيع ثم يبيع فى دينه لانه ظهر ان المولى باع عبدا مديونا وان لم يكن له بينة فله ان يحلف مولاه على العلم فان حلف لا يثبت الدين وان نكل فهو على وجهين ان أقر المشترى بذلك كان هذا وما لم يثبت الدين بالبينة سواء وان أنكر المشترى ليس لصاحب الوديعة ان ينقض البيع لكن يأخذ الثمن من المولى لان الدين ظهر فى حق المولى دون المشترى من قاضيخان

۞ الفصل الرابع فى الهلاك بعد الطلب والجحود والرد ۞

طلب الوديعة صاحبها فحبسها عنه وهو يقدر على تسليمها ضمنها من الهداية ۞ طلبها صاحبها فقال المستودع لا يمكننى ان أحضرها الساعة فتركه ورجع ثم هلكت لا يضمن لانه لما طلب منه الوديعة عزله عن الحفظ ثم لما تركه ورجع كان ذلك ابتداء ايداع من قاضى خان ولو كان الذى طلب وكيل المالك يضمن لان الترك من المالك ايداع ابتداء والوكيل لا يملك الايداع فيضمن اذا لم يدفع مع القدرة على الدفع من مشتمل الهداية ۞ ولو قال احمل الى اليوم وديعتى فقال أفعل ولم يحملها اليه اليوم حتى مضى اليوم وهلكت عنده لا يضمن لانه لا يجب على المودع نقل الوديعة الى صاحبها ۞ طلبها صاحبها وقد هاجت الفتنة فقال

المودع لا أصل اليها الساعة فاغير على تلك الناحية فقال المودع أغير على الوديعة أيضا قال الشيخ أبو بكر البلخى ان كانت الوديعة بعيدة من المودع لا يقدر على دفعها لذلك أو لضيق الوقت فلا ضمان عليه ويكون القول قوله من قاضى خان قال صاحب الفصولين أقول قد مر انه لو طلبها وقال لا يمكننى احضارها الآن فهذا ابتداء ايداع الخ فعلى هذا ينبغى ان لا يضمن هنا أيضا وان قربت واتسع الوقت لان تركها ابتداء ايداع والحاصل انه ينبغى ان تتحد المسئلتان حكما انتهى ۞ رجل أودع عند رجل وديعة فقال له فى السر من أخبرك بعلامة كذا وكذا فادفع اليه الوديعة فجاء رجل وبين تلك العلامة فلم يصدقه المودع ولم يدفع حتى هلكت الوديعة قال أبو القاسم لا ضمان على المودع لانه يتصور أن يأتى غير رسوله بتلك العلامة ۞ رجل خاصم رجلا وادعى عليه ألف درهم فانكر المدعى عليه ثم ان المدعى عليه أخرج ألفا ووضعها فى يد انسان حتى يأتى المدعى بالبينة فلم يأت بالبينة فاسترد المدعى عليه الالف وأبى الامين ان يرده عليه ثم تلفت الالف قال أبو بكر ان وضع المدعى والمدعى عليه الالف عنده لا يضمن الامين لانه ليس له ان يدفع الى أحدهما فان كان صاحب المال هو الذى وضع وحده ضمن لانه صار غاصبا بالمنع عنه ۞ عبد جاء بوقر من الحنطة الى بيت رجل وصاحب البيت غائب فسلم الوقر الى امرأته وقال هذا لمولاى بعثه الى زوجك وديعة وغاب العبد فلما أخبرت المرأة زوجها بذلك لامها على القبول وأرسل الى مولى العبد ان ابعث من يحمل هذا الوقر فانى لا أقبل فاجاب مولى العبد وقال انه يكون عندك اياما ثم أحمله فلا تدفع الى عبدى ذلك ثم طلبه المولى وأراد ان يأخذه فقال لا أدفعه الا الى العبد الذى حمله الى بيتى ثم سرق الوقر قالوا ان كان صاحب البيت صدق العبد فيما قال العبد انه لمولاى بعثه اليك وديعة ضمن بالمنع عن المولى وان لم يصدق وقال لا أدرى انه لمولى العبد أو هو غصب فى يد العبد أو وديعة لانسان آخر وتوقف فى الرد ليعلم ذلك لا يضمن بالمنع عن المولى ۞ قال رب الوديعة للمودع اذا جاء أخى فرد عليه الوديعة فلما طلبها أخوه منه قال له المودع عد الى بعد ساعة لادفعها اليك فلما عاد اليه قال انها كانت هلكت لا يصدق لانه متناقض ويكون ضامنا ۞ قال الشيخ الامام محمد بن الفضل اذا طلب من المودع وديعته فقال اطلبها غدا فاعيد الطلب فى الغد فقال قد ضاعت روى عن أصحابنا انه يسئل المودع متى ضاعت ان قال ضاعت بعد اقرارى لا يضمن وان قال كانت ضائعة وقت اقرارى لا يقبل قوله لانه متناقض ويكون ضامنا لان قوله اطلبها غدا انما يقال للشئ القائم من قاضى خان ۞ فروى ترك عمامته عند مصرى وقال له اذا بعثت اليك من يقبض عمامتى فادفعها اليه فجاء اليه بعد أيام من يقبضها فلم يدفع حتى ضاعت يضمن لانه بالمنع صار غاصبا الا اذا كذبه انه أرسله من الخلاصة ۞ لو دفع ثوب انسان فى حجره يصير متعديا بالامتناع عن التسليم اذا طولب هذه فى جناية الهداية ۞ رجل جاء الى رجل برسالة من رجل ان ادفع الى هذا خمسمائة درهم فقال لا أدفعها اليك حتى ألقاه فيأمرنى بالمواجهة ثم قال للرسول بعد

ذلك لقيته فأمرني بدفعها اليك ثم ابى أن يدفع قال محمد بن الفضل له ان لا يدفع المال الا أن يكون المال عليه دينا للآمر فيلزمه الدفع في الدين ولا يصدق في النهي بعد الاقرار بالامر وهو رجع الى صحة التصديق في الدين وفساده في الوديعة من قاضي خان ۞ رسول المودع اذا جاء الى المودع وطلب الوديعة فقال لا أدفع الا الى الذي جاء بها فلم يدفع اليه حتى سرقت يضمن قال وهذا على رواية أبي يوسف وفي ظاهر المذهب لا يضمن من الخلاصة طلب من المودع الوديعة فقال لا أدفع وادعى المودع انه باعها منه أو وهبها منه وأنكره المالك وهلكت في يد المودع لا يضمن ۞ قال للمودع ادفعها الى أي وكلائي شئت فطلبها أحد وكلائه فلم يعطه ليعطيها الى وكيل آخر لا يضمن بالمنع من أحد وكلائه من البزازية ۞ طلبها رسول المودع فقال المودع لا أدفع الا الى من جاء بها ولم يدفع الى رسوله ضمن لو صدقه لا لو كذبه انه رسوله وفيه نظر بدليل ان المودع لو صدق انه وكيل بقبضها لا يؤمر بدفعها اليه وفرق بينهما بان الرسول ينطق على لسان المرسل ولا كذلك الوكيل ۞ قال له ربها ادفعها الى قني هذا فطلبها قنه فابى أو قال غدا يضمن ۞ أمره بدفعها الى فلان فاتاه وقال ان فلانا استودعك هذا فقبله ثم رده على الوكيل فللمالك ان يضمن أيهما شاء اذ الوكيل حين أضاف الايداع الى موكله فقد جعل نفسه رسولا وبتبليغ الرسالة يخرج من الوسط فكان هو في الاسترداد والاجنبي سواء ۞ طلبها ربها فقال أعطيتكها ثم قال بعد أيام لم أعطكها ولكن تلفت ضمن ولم يصدق للتناقض من الفصولين ۞ طلب وديعة فجحد وقال لم تدعني يكون ضامنا وان جحدها الا في وجه المودع بان قال له انسان ما حال وديعة فلان عندك فجحد او جحد في وجه المودع من غير ان يطالبه بالرد بان قال ما حال وديعتي عندك وجحد قال شمس الائمة السرخسي فيه خلاف عن أبي يوسف وزفر على قول زفر يكون ضامنا لا على قول أبي يوسف انتهى وذكر الناطفي اذا جحد المودع الوديعة بحضرة صاحبه يكون ذلك فسخا للوديعة حتى لو نقلها المودع من الموضع الذي كان فيه حالة الجحود يضمن وان لم ينقلها عن ذلك المكان بعد الجحود فهلكت لا يضمن من قاضي خان قال في الاشباه المودع اذا جحدها ضمنها الا اذا هلكت قبل النقل كما في الاجناس وفي الفصولين نقلا عن فتاوى رشيد الدين ولو قلنا بوجوب الضمان في الوجهين فله وجه قلت وليس ببعيد ۞ جحد الوديعة ثم ادعى ضياعها ليس له ان يحلف المالك على العلم من القنية ۞ طلبها ربها فجحد فاقام بينة انه استودعه كذا ثم أقام المودع البينة انها ضاعت عنده لا تقبل بينته ويكون ضامنا وكذا لو أقام البينة انه ردها قبل الجحود وقال انما غلطت في الجحود أو نسيت أو ظننت اني رددته حين دفعته الي وأنا صادق في قولي هذا قبلت بينته في قول أبي حنيفة وأبي يوسف من قاضي خان ۞ وفي الفصولين لو جحد الوديعة ثم ادعى الرد أو التلف لم يصدق ولو قال ليس له على شئ ثم ادعى ردا أو تلفا صدق انتهى ۞ اذا غاب المودع فطلبت امرأة الغائب النفقة من الوديعة فجحد الوديعة ثم أقر بها وقال قد ضاعت

كان ضامنا ۞ ولو جحد المودع الوديعة ثم أقام البينة على هلاكها قبل الجحود ان قال ليس لك عندي وديعة قبلت بينته ويبرأ عن الضمان من قاضي خان ۞ رجل أودع رجلا عبدا فجحده المودع ومات في يده ثم أقام المودع البينة على قيمته يوم الجحود قضى بقيمته يوم الايداع أو قال لم تستودعني ثم ادعى الرد أو الهلاك لا يصدق ولو قال ليس له على شئ ثم ادعى الرد أو الهلاك يصدق ۞ وفي الاجناس اذا جحد الوديعة انما يضمن اذا نقل الوديعة عن الموضع الذي كانت فيه قبل جحوده وهلكت فان لم ينقلها وهلكت لا يضمن وفي المنتقى اذا كانت الوديعة مما يحول يضمن بالجحود وان لم يحولها ۞ لو جحد الوديعة في وجه العدو بحيث كان يخاف عليها التلف ان أقر ثم هلكت لا يضمن كذا روى عن أبي يوسف ۞ لو جحدها ثم أخرجها بعينها وأقر بها وقال لصاحبها اقبضها فقال صاحبها دعها وديعة عندك ان تركها وديعة عنده وهو قادر على حفظها وأخذها ان شاء فهو برئ وهي وديعة وان كان لا يقدر على أخذها فهو على الضمان الاول وكذا لو قال له اعمل بها مضاربة وهذا كله في المنقول واما في العقار فلا يضمن عند أبي حنيفة وأبي يوسف آخرا وقال شمس الائمة الحلواني فيه روايتان عن أبي حنيفة ومن المشايخ من قال في العقار يضمن بالجحود بالاجماع من الخلاصة ولو كانت الوديعة عقارا هل يضمن بالجحود قيل يضمن وفاقا وقيل لا عند الحسن وقيل عن أبي حنيفة روايتان من الفصولين وستقف في الغصب على بيان ما يضمن به العقار وما لا يضمن ۞ اذا قال المودع بعثت بها اليك مع رسولي وسمى بعض من في عياله فهو كقوله رددتها عليك يكون القول قوله مع اليمين وان قال بعثت بها اليك مع أجنبي كان ضامنا الا ان يقر صاحب الوديعة انها وصلت اليه ولو قال المودع بعثت بها اليك مع هذا الاجنبي أو استودعتها اليه ثم ردها على فضاعت عندي لا يصدق ويصير ضامنا الا أن يقيم البينة على ذلك فيبرأ عن الضمان من قاضي خان ۞ ردها الى بيت صاحبها أو الى أحد ممن في عياله قيل يضمن وبه يفتى اذ لم يرض بغيره وقيل لا يضمن وبه يفتى اذ الرد الى من في عيال المالك رد الى المالك من وجه لا من وجه والضمان لم يكن واجبا فلا يجب بالشك من الفصولين ۞ قال في الاشباه لو رد الوديعة الى عبد ربها لم يبرأ سواء كان يقوم عليها أولا وهو الصحيح واختلف الافتاء فيما اذا ردها الى دار مالكها والى من في عياله انتهى

۞ الفصل الخامس في موت المودع مجهلا ۞

اذا مات المودع مجهلا الوديعة ضمنها ومعنى موته مجهلا ان لا يبين حال الوديعة وكان يعلم ان وارثه لا يعلمها أما اذا عرف الوارث الوديعة والمودع يعلم انه يعلم ومات ولم يبين فلا تجهيل ولم يضمن كذا في الاشباه والخلاصة والفصولين فان قال الوارث أنا علمت الوديعة وأنكر الطالب ان فسرها وقال كانت كذا وكذا وأنا علمتها وهلكت صدق كما اذا كانت الوديعة عنده فقال هلكت من مشتمل الهداية والفصولين ومعنى ضمانها صيرورتها دينا في تركته

وكذا كل شئ أصله أمانة يصير دينا فى التركة بالموت عن تجهيل من الاشباه والفصولين الا اذا كان المودع صبيا محجورا فمات مجهلا لما أودع عنده فانه لا يضمن وكذا اذا مات وارث المودع مجهلا لما أودع عند مورثه لا يضمن وكذا اذا مات الانسان مجهلا لما ألقته الريح فى بيته وكذا اذا مات مجهلا لما وضعه مالكه فى بيته بغير علمه لا يضمن من الاشباه ۞ قال ربها مات مجهلا وقالت الورثة كانت معروفة وقائمة ثم هلكت بعد موته صدق ربها هو الصحيح اذ الوديعة صارت دينا فى الظاهر فى التركة فلا تصدق الورثة من الخلاصة والفصولين وفى قاضى خان قال ابن شجاع على قياس قول أصحابنا يجب أن يكون القول قول الطالب ويجب الضمان فى مال الميت وعلى قياس قول أبى يوسف يجب أن يكون القول قول الورثة مع اليمين لان الوارث قائم مقام المورث انتهى ۞ ولو قال ورثته ردها فى حياته أو تلفت فى حياته لم تصدق بلا بينة لموته مجهلا فتقرر الضمان من الفصولين ولو برهنوا ان المودع قال فى حياته رددتها تقبل اذ الثابت ببينة كالثابت بعيان وبدون البينة لم يقبل قولهم كذا فى الاشباه والخلاصة والفصولين ۞ أودع نحو عنب أو بطيخ وغاب فمات المودع ثم قدم المودع بعد مدة يعلم ان تلك الوديعة لا تبقى فى تلك المدة فهى دين فى مال الميت لانه لا يعلم حالها ولعل المودع أتلفها من مشتمل الهداية والفصولين ۞ لو جن المودع جنونا مطبقا فلم توجد الوديعة صارت دينا فى ماله ويدفع اليه من ماله ويأخذ بها ضمينا ثقة من المدفوع اليه حتى لو أفاق المودع وقال ضاعت أو رددتها أو لا أدرى أين هى يحلف على ذلك فان حلف يرجع بها على المدفوع اليه ۞ رجلان أودعا ألفا عند رجل فمات المودع وترك ابنا فادعى أحدهما أن الابن استهلكها بعد موت أبيه وقال الآخر لا أدرى ما صنعت فلا شئ لمدعى الاستهلاك على الابن وللآخر خمسمائة فى مال الاب ولا يشركه صاحبه من الوجيز ۞ ولو قال المودع لرب الوديعة قد رددت بعضها ومات كان القول قول صاحب الوديعة فيما أخذ مع يمينه لان الوديعة صارت دينا من حيث الظاهر فيكون القول قول صاحب الوديعة فى مقدار ما أخذ مع يمينه ۞ رجل أودع عند أحد شريكى المفاوضة وديعة ثم مات المودع من غير بيان كان الضمان عليهما فان قال الشريك الحى ضاعت فى يد شريكى فى حياته لم يك مصدقا لانه بعد الموت صار أجنبيا فلا يقبل قوله انها ضاعت ولان قبول قول أحدهما كان بمكان المفاوضة ولم يبق بعد الموت ۞ رجل أودع عند انسان جارية قال الناطفى ان رأوها حية بعد موته لا ضمان عليه وان لم يروها حية بعد موته وقالت ورثته قد ماتت أوردها عليه فى حال حياته أو هربت لا يقبل قولهم لانهم يدفعون الضمان عن أنفسهم ۞ وروى ابن رستم عن محمد رجل دفع الى رجل ألفا ليشترى له و يبيع فمات الرجل ولا يدرى ما فعل وترك رقيقا يصير المال دينا فى مال الميت ولا يقبل قول الورثة ان أباهم قد ردها الى صاحبها من قاضى خان ۞ المودع والمضارب والمستبضع والمستعير وكل من كان المال أمانة فى يده اذا مات قبل البيان ولا تعرف الامانة

بعينها فانه يكون دينا عليه فى تركته لانه صار مستهلكا للوديعة بالتجهيل ولا يصدق ورثته على الهلاك أو التسليم الى رب المال ولو عين الميت المال حال حياته أو علم بذلك فيكون أمانة فى يد وصيه أو فى يد وارثه كما لو كان فى يده و يصدقان على الهلاك والدفع الى صاحبه كما يصدق الميت حال حياته من مشتمل الاحكام ﴿مطلب فى الاختلاف﴾ أصله ان المودع مصدق فى دعوى ما يوجب براءته عن الضمان لانه أمين والامين غير ضمين الا اذا أقر بما يوجب الضمان وهو أخذ مال الغير ثم ادعى ما يبرئه وهو الاذن فلا يصدق الا بحجة فلو قال رجل لغيره استودعتنى ألفا فضاعت وقال الطالب كذبت بل غصبتها منى كان القول قول المستودع ولا ضمان عليه ولو قال المستودع أخذتها منك وديعة وقال صاحب المال بل غصبتها كان ضامنا لانه أقر بأخذ مال الغير ثم ادعى ما يبرئه وهو الاذن فلا يصدق بدون البينة والاقرار بالايداع لا يكون اقرارا بالاخذ لانه يتم الايداع بدون الاخذ من قاضى خان والخلاصة ۞ ولو قال رب المال أقرضتكها قرضا وقال المستودع بل وضعتها عندى وديعة أو قال أخذتها منك وديعة وقد ضاعت قبل قوله ولا ضمان عليه من قاضى خان ۞ ولو قال رددت الوديعة فالقول قوله مع يمينه وان كان مدعيا للرد صورة لانه ينكر الضمان من دعوى الهداية ۞ قال فى الاشباه القول للمودع فى دعوى الرد والهلاك الا اذا قال أمرتنى بدفعها الى فلان فدفعتها اليه وكذبه ربها فى الامر فالقول لربها اه ۞ وفى الوجيز لو قال المستودع أمرتنى أن أدفع الوديعة الى فلان وكذبه المالك ضمن الا ببينة ولو قال بعثت بها مع رسولى أو أحد من عياله فالقول له مع يمينه اه ۞ ادعى المودع الرد أو الهلاك وادعى ربها الاتلاف فالقول للمودع مع يمينه ولو برهنا تقبل بينة المودع أيضا من الفصولين والوجيز وقيل تقبل بينة المالك لانه يثبت الضمان ۞ ولو ادعى دفعها الى أجنبى للضرورة كحرق ونحوه لا يصدق الا ببينة ۞ ولو قال أودعتها عند أجنبى ثم ردها على فهلكت عندى وكذبه المالك ضمن الا أن يبرهن ۞ اذا أقر بوجوب الضمان عليه ثم ادعى البراءة فلا يصدق الا ببينة وكذا لو قال بعثت بها اليك مع أجنبى والمودع ينكر ذلك وكذا لو دفعها الى رسول المالك فانكر المالك الرسالة ضمن وصدق المالك ولم يرجع بما ضمن على الرسول لو صدقه انه رسوله ولم يشترط عليه الرجوع الا أن يكون المدفوع قائما فيرجع من الفصولين وان كذبه انه رسوله ودفع اليه أو لم يصدقه ولم يكذبه أو صدقه وشرط عليه الرجوع يرجع المودع بما ضمن على الرسول فى هذه الوجوه الثلاثة من الوجيز ۞ رجل أودع رجلا ألف درهم وله على المستودع ألف درهم دين فأعطاه المستودع ألف درهم ثم اختلفا بعد أيام فقال الطالب أخذت الوديعة فالدين عليك وقال المستودع أعطيت القرض فضاعت الوديعة كان القول قول المستودع ولا شئ عليه لانه هو الدافع من قاضى خان ۞ لو قال المالك ادفع الوديعة الى فلان فقال المودع دفعتها اليه وكذبه فلان وقال لم تدفع الى وقال ربها لم تدفع اليه فالقول للمودع فى حق براءته لا فى حق ايجاب الضمان على فلان أى يصدق المستودع مع يمينه ولا

يضمن فلان أيضا من الفصولين والوجيز ۞ لو أمر المالك المودع بصرف الوديعة الى دينه فقال المودع سرقت فانكر ربها صدق المودع فى براءة نفسه لا على رب الدين حتى يبقى دينه على ربها كما كان من الفصولين ۞ لو قال المودع للمالك وهبتها الى أو بعتها منى وأنكر ربها ثم هلكت لم يضمن كذا فى الفصولين ومشتمل الهداية نقلا عن العدة ۞ لو قال المودع تلفت الوديعة منذ عشرة أيام وبرهن ربها انها كانت عنده منذ يومين فقال المودع وجدتها فتلفت يقبل ولم يضمن ولو قال أولا ليس عندى وديعة ثم قال وجدتها فضاعت يضمن من مشتمل الهداية والفصولين ۞ طلب المالك الوديعة فقال المودع أنفقتها على أهلك بأمرك وقال الاهل نعم أمرته بالانفاق علينا وكذبه صاحب الوديعة يضمن من مشتمل الهداية

*(الفصل السادس فى الحمامى والثيابى)

لاضمان على الحمامى والثيابى الا بما يضمن المودع ذكره فى الاشباه وفى الخلاصة عن المحيط ان الفتوى على قول أبى حنيفة ان الثيابى لا يضمن الا بما يضمن المودع اه قلت هذا اذا لم يستأجر الحمامى لحفظ ثوبه أما لو استأجره لحفظ ثوبه وشرط عليه الضمان قيل يضمن وفاقا وقيل الشرط وعدمه سواء ذكره فى الفصولين نقلا عن الذخيرة ۞ وفى الخلاصة لو دفع الى صاحب الحمام واستأجره وشرط عليه الضمان اذا تلف قال الفقيه أبو بكر يضمن الحمامى اجماعا وكان يقول لا يجب عليه الضمان عند أبى حنيفة اذا لم يشترط عليه الضمان والفقيه أبو جعفر سوى بينهما وكان يقول بعدم الضمان قال الفقيه أبو الليث وبه نأخذ ونحن نفتى به أيضا وفيها أيضا رجل دخل حماما وقال لصاحبه احفظ هذه الثياب فلما خرج لم يجد ثيابه لاضمان على صاحب الحمام ان سرق أو ضاع وهو لا يعلم به فان شرط عليه الضمان اذا هلك يضمن فى قولهم جميعا لان الاجير المشترك انما لا يضمن عند أبى حنيفة اذا لم يشرط عليه الضمان أما اذا شرط يضمن وقال الفقيه أبو الليث الشرط وعدمه سواء لانه أمين واشتراط الضمان على الامين باطل اه ولو لم يشرط عليه الضمان وقد استأجره للحفظ ينبغى أن لا يضمن عند أبى حنيفة خلافا لهما لان الاجير المشترك لا يضمن عنده بالاصنع والتفصيل المختار من ضمان الاجير وكذا الثيابى انما يضمن بما يضمن به المودع اذا لم يشترط له بازاء الحفظ أجرا أما لو شرط له بازاء حفظ الثياب أجر فحينئذ يكون الاختلاف فيه كالاختلاف فى الحمامى لاضمان عليه فيما سرق عند أبى حنيفة خلافا لهما لانهما أجير مشترك من مشتمل الهداية وينبغى أن يكون الجواب فى مسئلة الثيابى عندهما على التفصيل ان كان الثيابى أجير الحمامى يأخذ كل يوم اجرا معلوما بهذا العمل لا يكون ضامنا عند الكل بمنزلة تلميذ القصار والمودع ذكره قاضى خان فى مسائل الاجير المشترك فى الحمام من فتاواه ۞ رجل دخل الحمام وكان صاحب الحمام جالسا لاجل الغلة فوضع صاحب الثوب ثوبه بمرأى العين ولم يقل بلسانه شيأ ودخل الحمام ثم لم يجده فان لم يكن للحمام ثيابى يضمن

صاحب الحمام لان وضع الثياب بمرأى العين منه استحفاظ وان كان للحمام ثيابى فان كان الثيابى حاضرا لا يضمن صاحب الحمام شيأ لان هذا استحفاظ من الثيابى من قاضى خان قال فى الوجيز فيضمن الثيابى مثل ما يضمن المودع اه وفى الخلاصة والفصولين الا اذا نص رب الثوب على استحفاظ الحمامى بان قال أين أضع فيصير الحمامى مودعا حينئذ قال فى الوجيز فيضمن الحمامى مثل ما يضمن المودع وان كان الثيابى غائبا ووضع الثياب بمرأى العين من صاحب الحمام كان استحفاظا من صاحب الحمام فحينئذ يضمن صاحب الحمام بالتضييع حينئذ ۞ رجل دخل الحمام ونزع ثيابه بمحضر من صاحب الحمام فلما خرج لم يجد ثيابه ووجد صاحب الحمام نائما قالوا ان كان نائما قاعدا لا يكون ضامنا لانه مستيقظ حكما فلم يك تاركا للحفظ وان كان نائما مضطجعا واضعا جنبه على الارض كان ضامنا لانه تارك للحفظ من قاضى خان وقيل لا اذ نوم المستعير والمودع عند الامانة مضطجعا بعد حفظا عادة من مشتمل الهداية والفصولين ويؤيده ما فى الهداية من السرقة ولو نام المودع والمتاع تحته أو عنده لا يضمن لانه ليس بتضييع اه ۞ وفى الخلاصة لو نام الثيابى فسرقت الثياب ان نام قاعدا لا يضمن وان نام مضطجعا يضمن ۞ الثيابى اذا خرج من الحمام فضاع ثوب ان تركه ضائعا ضمن وان أمر الحلاق أو الحمامى أو من فى عياله أن يحفظ لا يضمن وتفسير العيال مر ۞ رجل خرج من الحمام فقال كان فى جيبى دراهم ان لم يقر الثيابى لاضمان عليه أصلا وان أقر ان تركه ضائعا ضمن وان لم يضيعه فجواب أبى حنيفة وجوابهما وجواب الصلح قد ذكرناه فى حبس القصار اه أقول ونحن قد ذكرنا الاجوبة فى الاجير المشترك من كتابنا هذا ان شئت راجع ۞ دخل الحمام ورجل جالس فنزع ثيابه وتركها عنده ولم يقل له احفظ ولا الرجل لا أحفظ ولم يقل أيضا لا أقبل فهو مودع يضمن لو ضيعه وكذا لو نزع الثياب حيث يرى الحمامى وهو ينظر اليه فخرج آخر ولبسه والحمامى يراه أو ضيعه يضمن من اجارة البزازية فى المتفرقات ۞ رجل دخل الحمام ووضع ثيابه عند صاحب الحمام فخرج رجل من الحمام ولبس ثيابه ولم يدر انه ثيابه أو ثياب غيره ثم خرج صاحب الثياب وقال ليست هذه ثيابى وقال الحمامى خرج رجل من الحمام ولبس الثياب فظننت انها ثيابه كان ضامنا لانه ترك الحفظ من قاضى خان ۞ وفى الخلاصة لبس ثوبا بمرأى عين الثيابى فظن انه ثوبه فاذا هو ثوب الغير ضمن هو الاصح اه ۞ رجل دخل وقال لصاحب الحمام احفظ الثياب فلما خرج لم يجد ثيابه فان أقر صاحب الحمام ان غيره رفعها وهو يراه ويظن انه رفع ثيابه فهو ضامن لانه ترك الحفظ ولم يمنع القاصد وهو يراه وان أقر انى رأيت أحدا رفع ثيابك الا انى ظننت ان الرافع أنت فلا ضمان عليه لانه لا يصير تاركا للحفظ لما ظن ان الرافع هو وان سرق وهو لا يعلم فلا ضمان عليه ان لم يذهب عن ذلك الموضع ولم يضيع كذا فى قاضى خان من الاجارة ومشتمل الهداية والفصولين من الوديعة قال فى المشتمل والفصولين وهذا قول الكل اذ صاحب الحمام مودع فى حق الثياب اذا لم يشرط له

بازاء حفظ الثياب شئ أما اذا شرط بازاء حفظ الثياب أجرة وكان له اجرة بازاء الانتفاع بالحمام والحفظ فحينئذ يكون على الاختلاف وان دفع الى (٢) جامه دار فعلى الاختلاف لاضمان عليه فيما سرق عند أبى حنيفة خلافا لهما لانه أجير مشترك اه ۞ وفى البزازية وضع بمرأى الحمامى ولبس له ثيابى لا يضمن الحمامى لانه مودع فان الاجر بمقابلة الحمام الا أن يشترط الاجر بازاء الحمام والحفظ ولو قال له أين أضع ثيابى فأشار الى موضع صار مودعا ولا يضمن الا بما يضمن المودع على قول الامام وبه يفتى وغيره لم يجعله استحفاظا بهذا القدر اه ۞ امرأة دخلت الحمام ودفعت ثيابها الى المرأة التى تمسك الثياب فلما خرجت لم تجد ثوبا من ثيابها قال محمد بن الفضل ان كانت هذه أول مرة دخلت الحمام فلا ضمان على الثيابية فى قولهم اذا لم تعلم انها تحفظ الثياب باجر لانها اذا دخلت أول مرة ولم تعلم بذلك ولم تشرط لها الاجر على الحفظ كان ذلك ايداعا والمودع لا يضمن عند الكل الا بالتضييع وان كانت المرأة دخلت الحمام قبل هذا وكانت تدفع ثيابها الى هذه الماسكة وتعطيها الاجرة على حفظ الثياب كانت المسئلة على الاختلاف على قول أبى حنيفة لا تضمن لما هلك فى يديها من غير صنعها وعلى قولهما يجب الضمان على الثيابية قال قاضيخان وينبغى أن يكون الجواب فى هذه المسئلة عندهما على التفصيل ان كان الثيابى أجيرا لحمامى يأخذ منه كل يوم أجرا معلوما لهذا العمل لا يكون ضامنا عند الكل بمنزلة تلميذ القصار والمودع ۞ امرأة دخلت ووضعت ثيابها فى بيت المسلخ والحمامية تنظر اليها فدخلت الحمام ثم دخلت الحمامية بعد المرأة فى الحمام لتخرج الماء لتغسل به صبى ابنتها وابنتها مع صبيها فى دهليز الحمام فضاعت ثياب المرأة قالوا ان غابت الثياب عن عين المرأة وعين ابنتها ضمنت الحمامية والا فلا تضمن لان لها ان تحفظ الثياب بيد ابنتها فاذا لم تغب عن نظرها أو نظر ابنتها لا تضمن من اجارة قاضيخان ۞ رجل دخل الحمام وقال للحمامى أين أضع ثوبى فاشار الحمامى الى موضع فوضع ثمة ودخل الحمام ثم خرج آخر ورفع الثوب فلم يمنعه الحمامى لما ظن انه المالك ضمن الحمامى فى الاصح اذ قصر فيما استحفظه وهذا يخالف ما مر من ان الحمامى لا يضمن اذا ظن ان الرافع صاحب الثوب من مشتمل الهداية والفصولين ۞ وفى أول كتاب الوديعة من قاضيخان رجل جاء الى خان بدابة وقال لصاحب الخان أين أربطها فقال له صاحب الخان اربط هنالك فربط وذهب ثم جاء صاحب الدابة ولم يجدها فقال صاحب الخان ان صاحبك أخرج الدابة ليسقيها ولم يك لصاحب الدابة صاحب كان صاحب الخان ضامنا لانه استيداع عرفا ۞ وكذلك رجل دخل الحمام وقال لصاحب الحمام أين أضع الثياب فقال صاحب الحمام فى ذلك الموضع فهو والاول سواء اه ۞ دخل الحمام وأخذ فنجانه وأعطاها غيره فوقعت من الثانى وانكسرت لا ضمان على الاول ولا على الثانى هذه فى الغصب من الخلاصة

---

(٢) الثيابى

۞ الباب الثامن فى مسائل الرهن ويشتمل هذا الباب على تسعة فصول ۞

((الفصل الاول فيما يصح رهنه ومالا يصح وحكم الصحيح والفاسد والباطل))

۞ الرهن لا يلزم ولا يدخل فى ضمان المرتهن الا بالقبض ويكتفى فى القبض بالتخلية فى ظاهر الرواية وعن أبى يوسف لا يثبت القبض فى المنقول الا بالنقل والاول أصح ويمنع التسليم كون الراهن أو متاعه فى الدار المرهونة وكذا متاعه فى الوعاء المرهون ويمنع تسليم الدابة المرهونة الحمل عليها فلا يتم حتى يلقى الحمل لانه شاغل لها بخلاف ما اذا رهن الحمل دونها حيث يكون رهنا تاما اذا دفعها اليه لان الدابة مشغولة به فصار هذا كما اذا رهن متاعا فى دار أو وعاء دون الدار والوعاء بخلاف ما اذا رهن سرجا على الدابة أو لجاما فى رأسها ودفع الدابة مع السرج واللجام حيث لا يكون رهنا حتى ينزعه منها ثم يسلمه اليه لانه من توابع الدابة بمنزلة الثمرة للنخيل من الهداية ۞ وعن أبى يوسف اذا رهن دارا وهما فيها فقال سلمت اليك لا يتم الرهن ما لم يخرج من الدار ثم يقول سلمت اليك ۞ ولو رهن صوفا على ظهر غنم لا يصير قابضا حتى يجز ويقبض ۞ ولو رهن بيتا معينا من دار أو طائفة معينة منها وسلم جاز من قاضيخان وقدر الدين من الرهن مضمون عند علمائنا ان هلك بلا صنع المرتهن والفضل أمانة لا يضمن الا بما تضمن به الوديعة صرح به فى الفصولين وغيره فلو هلك الرهن عند المرتهن بلا صنع ولا تضييع منه كان مضمونا بالاقل من قيمته ومن الدين فلو كان الدين وقيمته سواء صار المرتهن مستوفيا لدينه حكما ولو كانت قيمته أقل رجع المرتهن بالفضل واذا كانت قيمته أكثر فالفضل أمانة وعند زفر الرهن مضمون بالقيمة حتى لو هلك وقيمته يوم رهن ألف وخمسمائة والدين ألف رجع الراهن على المرتهن بخمسمائة ذكره فى الهداية والمعتبر قيمته يوم القبض لا يوم الهلاك بالاتفاق حتى لو كانت قيمته يوم القبض ألفا وقد رهن بها وكانت يوم الهلاك خمسمائة بتراجع السعر ذهب بالدين كله والمسئلة مشهورة وفى رهن القدورى رهن عبدا قيمته ألف بالف فسلمه الى المرتهن ثم استعاره من المرتهن ثم رده الى المرتهن وقيمته خمسمائة فهلك عند المرتهن يهلك بجميع الدين ومشى عليه صاحب الفصولين قال فى الصغرى اعتبر قيمته فى الرهن يوم القبض الاول بخلاف الغصب وسنذكرها فى بابه وفى الاشباه من القول فى ثمن المثل ان المعتبر قيمته يوم الهلاك لقولهم ان يده يد أمانة فيه حتى كانت نفقته على الراهن فى حياته وكفنه عليه اذا مات اه ۞ ولو شرط فى الرهن ان يكون أمانة جاز الرهن وبطل الشرط ذكره فى الوجيز وقاضيخان ۞ رجل أراد ان يدفع رهنا بمال عليه فقال المرتهن للراهن آخذه على انه ان ضاع ضاع بغير شئ فقال الراهن نعم فالرهن جائز والشرط باطل ان ضاع ذهب بالمال والمقبوض بحكم الرهن الفاسد مضمون نص عليه فى الجامع الصغير ذكره فى الوجيز وفى الخلاصة من النكاح الرهن الفاسد وهو رهن المشاع لو هلك فى يد المرتهن يهلك أمانة عن الكرخى وفى الجامع الكبير ما يدل على انه كالرهن الجائز اه وفى

فصل التصرفات الفاسدة من الفصولين وماقبض برهن فاسد ضمن بالاقل من قيمته ومن الدين كصحيحه وقيل لا يضمن والمقبوض بحكم الرهن الباطل ليس بمضمون بالاجماع اه ۞ قال في الهداية والرهن بالدرك باطل فلو قبضه قبل الوجوب فهلك عنده يهلك أمانة اه رهن الدرك ان يبتاع زيد من عمرو دارا فيرهن بكر عند زيد شيأ بما يدركه في هذا البيع ذكره في الاصلاح والايضاح ۞ وفي فتاوى قاضيخان وعن محمد اذا اشترى المسلم خلا وأعطى بالثمن رهنا فضاع الرهن في يده ثم ظهر انه كان خمرا يضمن الرهن ولو اشترى عبدا ورهن بثمنه رهنا فضاع ثم ظهر انه كان حرا لا يضمن المرتهن شيأ لانه باطل والاول فاسد ولو اشترى من رجل بدراهم بعينها وأعطى بها رهنا كان باطلا لانها لا تتعين وانما يجب مثلها في الذمة والرهن غير مضاف الى ما في الذمة انتهى ۞ الاجل في الرهن يفسده ذكره في الاشباه ۞ زعم الراهن هلاكه عند المرتهن وسقوط الدين وزعم المرتهن انه رده اليه بعد القبض وهلك في يد الراهن فالقول للراهن لانه يدعي الرد العارض وهو ينكر فان برهنا فللراهن أيضا ويسقط الدين لاثباته الزيادة وان زعم المرتهن أنه هلك في يد الراهن قبل قبضه فالقول للمرتهن لانكاره دخوله في ضمانه وان برهنا فللراهن لاثباته الضمان ۞ اذن للمرتهن في الانتفاع بالرهن ثم هلك الرهن فقال الراهن هلك بعد ترك الانتفاع وعوده للرهن وقال المرتهن هلك حال الانتفاع فالقول للمرتهن لاتفاقهما على زوال الرهن فلا يصدق الراهن في العود الا بحجة ۞ رهن عبدا يساوي ألفا بألف فوكل المرتهن بالبيع فقال المرتهن بعته بنصفها وقال الراهن لا بل مات عندك يحلف الراهن بالله ما يعلم انه باعه ولا يحلف بالله لقد مات عنده فاذا حلف سقط الدين الا أن يبرهن على البيع ۞ اذن الراهن للمرتهن في لبس ثوب مرهون يوما فجاء به المرتهن متخرقا وقال تخرق في لبس ذلك اليوم وقال ما لبسته في ذلك اليوم ولا تخرق فيه فالقول للراهن وان أقر الراهن باللبس فيه ولكن قال تخرق قبل اللبس أو بعده فالقول للمرتهن انه أصابه في اللبس لاتفاقهما على خروجه من الضمان وكان القول للمرتهن في قدر ما عاد من الضمان اليه بخلاف أول المسئلة لعدم الاتفاق ثمه على الخروج من الضمان لعدم اعتراف الراهن بالخروج من البزازية ۞ ولا يجوز رهن المشاع عندنا ولو من شريكه سواء كان مما يحتمل القسمة أولا يحتملها ۞ ولا يجوز رهن ثمرة على رؤس النخل ولا زرع في الارض دون الارض ولا رهن النخيل في الارض دونها لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة فكان في معنى الشائع وكذا رهن الارض بدون النخيل أو دون الزرع والنخيل دون الثمر وعن أبي حنيفة ان رهن الارض بدون الشجر جائز لان الشجر اسم للنابت فيكون استثناء الاشجار بمواضعها بخلاف ما اذا رهن الدار دون البناء اذ البناء اسم للمبنى فيصير راهنا جميع الارض وهي مشغولة بملك الراهن ولو رهن النخيل بمواضعها جاز لان هذه مجاورة وهي لا تمنع الصحة ولو كان فيه ثمر يدخل في الرهن تبعا وكذا يدخل الزرع والرطبة في رهن الارض ويدخل البناء والغرس في رهن الارض والدار ولا يدخل المتاع في رهن الدار

من غير ذكر ولو رهن الدار بما فيها جاز ولو استحق بعض الرهن ان كان الباقي يجوز ابتداء الرهن عليه وحده بقي رهنا بحصته والا بطل كله كذا في الهداية ۞ الشيوع الطارئ يبطل الرهن في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف انه لا يبطل ۞ وصورته الراهن اذا وكل العدل ببيع الرهن مجتمعا أو متفرقا كيف شاء فباع بعض الرهن بطل فيما بقي وان استحق شئ مقدر يبقى الرهن صحيحا فيما بقي ويكون الباقي محبوسا بجميع الدين فان هلك الباقي وفي قيمته وفاء بجميع الدين فانه يهلك بحصته من الدين من قاضي خان ۞ ولا يصح الرهن بالاعيان التي هي أمانة كالودائع والعواري والمضاربات ومال الشركة وكذلك لا يصح بالاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع في يد البائع لان الضمان ليس بواجب فاذا هلكت العين لم يضمن البائع شيأ لكنه يسقط الثمن وهو حق البائع فلا يصح الرهن من الهداية ۞ فاذا رهن المودع بعين الوديعة رهنا أو المستعير بالعارية يكون باطلا حتى لو هلك الرهن عند المرتهن يهلك بغير شئ وكذا لو رهن المستأجر بالعين الذي استأجره أو أخذ المستأجر من الآجر رهنا بالعين الذي استأجره قبل التسليم كان باطلا وكذا اذا باع عينا وأعطى بالمبيع رهنا للمشتري قبل التسليم كان باطلا فيما ذكره الكرخي والقدوري فان هلكت عند المرتهن قبل تسليم المبيع تهلك بغير شئ وان هلكت بعد تسليم المبيع تهلك بالقيمة كضمان الغصب لان المبيع غير مضمون على البائع قبل التسليم حتى لو هلكت في يده ينفسخ البيع ولا يجب شئ على البائع وذكر الفقيه أبو الليث اذا اشترى الرجل سيفا وأخذ من البائع رهنا بالسيف فهلك عنده كان عليه الاقل من قيمة الرهن ومن قيمة السيف من قاضي خان ۞ وفي الوجيز الرهن بالمبيع في يد البائع منعقد فاسدا حتى لو هلك في يده يضمن الاقل من قيمته ومن قيمة المبيع وذكر القدوري انه لو هلك ذهب بغير شئ اه ۞ وفي الاشباه من القول في الدين قول أصحابنا لا يصح الرهن بالامانات شامل للكتب الموقوفة فلا ينعقد بها رهن والرهن بالامانات باطل فاذا هلك لم يجب شئ بخلاف الرهن الفاسد فانه مضمون كالصحيح اه ۞ ويصح الرهن بالاعيان المضمونة بعينها وهي أن تكون مضمونا بالمثل أو بالقيمة عند هلاكها مثل المغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم العمد لان الضمان متقرر ذكره في الهداية ۞ وكذا لو كان القتل خطأ فاخذ الولي من العاقلة رهنا بالدية بعد قضاء القاضي جاز وكذا الرجل اذا جرح غيره جراحة لا يستطاع فيها القصاص وقضى القاضي بالارش للمجروح فأخذ بالارش رهنا أو قطع يد رجل خطأ وقضى القاضي بنصف الدية على العاقلة فأخذ المقطوع يده رهنا من العاقلة جاز وكذا يصح الرهن بالدين أي دين كان من قاضي خان ۞ ولا يصح الرهن بما ذاب له على فلان ويصح بالدين الموعود وهو أن يقول رهنتك هذا لتقرضني ألف درهم فلو هلك يهلك بما سمى من المال بمقابلته من الهداية ۞ وفي الوجيز رهن قلب فضة على أن يقرضه درهما فهلك قبل أن يقرضه يعطيه درهما ولو رهنه على أن يقرضه ولم يسم القرض يعطيه المرتهن ما شاء ولا يصدق في أقل من درهم استحسانا ولو قال أمسكه رهنا بدراهم يلزمه ثلاثة ولو قال أمسكه

رهنا بنفقة يعطيها اياه وروى المعلى عن أبي يوسف لو قال رجل لرجل أقرضني وخذ هذا الرهن ولم يسم القرض وأخذ الرهن فضاع ولم يقرضه انه قال عليه قيمة الرهن ولو رهن ثوبا فقال أمسكه بعشرين فهلك الثوب عند المرتهن قبل أن يعطيه شيأ فعليه قيمة الثوب الا أن يجاوز قيمته عشرين اهـ قال ابن كمال في الايضاح ان الرهن المقبوض بالدين الموعود انما يهلك بما سمى من المال بمقابلته اذا لم يكن الدين أكثر من القيمة وان كان أكثر فلا يكون مضمونا بالدين بل بالقيمة وانما لم يذكر هذا القسم لان الظاهر أن لا يكون الدين أكثر من قيمة الرهن وان كان على سبيل القدرة فحكمه يعلم مما سبق فاعتمد على ذلك ۞ وفي الخلاصة رجل قال لآخر أقرضني فقال لا أقرضك الا برهن فرهنه رهنا ثم ضاع الرهن قبل أن يقرضه ولم يكن سمى القدر قال يعطيه ماشاء ولو قال أنا أعطيك فلما قال محمد لا يصدق في أقل من درهم اهـ ۞ سأل من البزاز ثوبا ليريه غيره ثم يشتريه فقال البزاز لا أدفعه اليك الا برهن فرهن عنده متاعا فهلك في يده والثوب قائم في يد الراهن أو المرتهن لا يضمن البزاز من القنية ۞ غصب من المرتهن الدار المرهونة فهو كالهلاك الا اذا كان الراهن أباح له الانتفاع فغصب منه في حالة الانتفاع فله أن يطالب الراهن بالدين ۞ غصب دارا مرهونة فأتلف جزأ منها أو كلها والمرتهن يسكن معه وهو مأذون له في الانتفاع فما هلك يهلك من الراهن وان لم يأذن له في الانتفاع أو أخرجه الغاصب عنها فما هلك يضمنه المرتهن ۞ رهن دارا مخدعا ومشتا فارغين وقيطونا مشغولا بمتاع الراهن قيمتها ثلاثون بعشرة وقبضها المرتهن وهلكت بالغرق لا يضمن المشغول أصلا ولا الزيادة فيما يقابل الفارغ لانه انما يضمن ما هو مقبوض بعقد فاسد أو صحيح لا غير المقبوض ۞ والمقبوض على سوم الرهن اذا لم يبين المقدار الذي به رهنه وليس فيه دين لا يكون مضمونا على أصح الروايتين من القنية وفيها عن المحيط قال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد يعطيه المرتهن ماشاء وعن محمد لا أستحسن أقل من درهم وعن أبي حنيفة في رواية اذا ضاع فعليه قيمته اهـ وفي فصل التصرفات الفاسدة من الفصولين المقبوض على سوم الرهن مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين وقيل مضمون بقيمته اهـ ۞ رجل رهن عنده انسان ثوبا من غير أن يكون عليه دين فقال أرجع اليك وآخذ منك شيأ فضاع الثوب عند المرتهن ذكر أبو يوسف في الامالي انه يعطيه المرتهن ماشاء في قول أبي حنيفة وكذلك قلنا ۞ رجل دفع الى آخر جارية وقال بعها ولك أجر ولم يسم الاجر فضاع الرهن روى عن محمد انه لا يضمن من قاضي خان ۞ وفي الاشباه المقبوض على سوم الرهن اذا لم يبين المقدار ليس بمضمون في الاصح وفي الوجيز الرهن بالدين الذي سيجب كالرهن بالاجرة باطل اهـ ۞ ولو قال لآخر ما بايعت فلانا فثمنه علي وأعطاه به رهنا قبل المبايعة لا يجوز ولو قال لآخر ضمنت مالك على فلان اذا حل الاجل واعطى بذلك رهنا جاز ولو قال اذا قدم فلان فانا ضامن لك ما عليه وأعطاه رهنا لا يجوز الرهن من قاضي خان ۞ ولا يجوز رهن الحر والمدبر وأم الولد والمكاتب ولا يجوز الرهن بالكفالة بالنفس وكذا لا يجوز بالقصاص في النفس وما دونها

لتعذر

لتعذر الاستيفاء ولا يجوز بالشفعة لان المبيع غير مضمون على المشتري ولا بالعبد الجاني والعبد المديون لانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك لا يجب عليه شيء ولا باجر النائحة والمغنية حتى لو ضاع لم يكن مضمونا ولا يجوز للمسلم أن يرهن خمرا أو يرتهنه من مسلم أو ذمي لتعذر الايفاء والاستيفاء في حق المسلم ثم الراهن اذا كان ذميا فالخمر مضمون عليه للذمي كما اذا غصبه وان كان المرتهن ذميا لم يضمنها كما لا يضمنها بالغصب منه بخلاف ما اذا جرى ذلك فيما بينهم لانها مال في حقهم أما الميتة فليست بمال عندهم فلا يجوز رهنها وارتهانها فيما بينهم كما لا يجوز فيما بين المسلمين ۞ ولو شرى عبدا ورهن بثمنه عبدا أو خلا أو شاة مذبوحة ثم ظهر العبد حرا والخل خمرا والشاة ميتة فالرهن مضمون لانه رهنه بدين واجب ظاهرا وكذا اذا قتل عبدا ورهن بقيمته رهنا ثم ظهر أنه حر وهذا كله ظاهر الرواية ۞ وكذا اذا صالح على انكار ورهن بما صالح عليه رهنا ثم تصادقا ان لا دين فالرهن مضمون وعن أبي يوسف خلافه وكذا قياسه فيما تقدم من جنسه من الهداية ۞ الرهن المضمون مضمون في قول محمد وكذلك عند أبي يوسف في ظاهر الرواية وعنه في رواية لا يكون مضمونا قالوا الاختلاف فيه ان تصادقا انه لا دين ثم هلك الرهن يكون مضمونا ۞ رجل رهن عبدا بكر حنطة وقبض العبد فمات في يده ثم تبين انه ليس للمرتهن على الراهن شيء من الحنطة يرجع الراهن على المرتهن بقيمة كر حنطة ولا يرجع بقيمة العبد ۞ رهن شيأ ثم تبين انه ليس بمال فالرهن مضمون وكذا لو اشترى شيأ وأعطى بالثمن رهنا ثم استحق المبيع فالرهن مضمون وكذا لو استهلك شاة مذبوحة ورهن بالضمان شيأ ثم ظهر انها كانت ميتة فالرهن مضمون ۞ رجل عليه ألف درهم فصالحه على خمسمائة وأعطاه رهنا بخمسمائة فهلك الرهن ثم تصادقا انه لم يكن عليه دين كان على المرتهن أن يرد على الراهن خمسمائة ۞ المودع اذا ادعى هلاك الوديعة وصاحبها يدعي عليه الاتلاف فتصالحا على مال وأعطاه رهنا فهلك الرهن لا يضمن المرتهن في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وفي قول محمد يضمن ۞ ولو ادعى صاحب المال الوديعة وجحد المودع الايداع فتصالحا على شيء جاز الصلح في قولهم وكذا لو ادعى صاحب المال الايداع والاستهلاك والمودع يقر بالوديعة ولم يدع الرد والهلاك وتصالحا على شيء جاز الصلح في قولهم ۞ ولو قال المودع هلكت الوديعة أو قال رددت وسكت صاحب المال أو قال لا أدري فاصطلحا على شيء لا يجوز الصلح في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ويجوز في قول محمد ولو قال المودع ضاعت الوديعة أو رددت وقال صاحب المال انك استهلكتها فاصطلحا على شيء لا يجوز الصلح في قول أبي حنيفة وأبي يوسف الاول ويجوز في قول محمد وأبي يوسف الآخر وفي كل موضع يجوز الصلح اذا أعطى ببدل الصلح رهنا جاز الرهن وفيما لا يجوز الصلح لا يجوز الرهن وذكر الشيخ خواهر زاده الفتوى في الصلح على قول أبي حنيفة ۞ ولو سقط القطع عن السارق بوجه وقضى القاضي بضمان السرقة فأخذ المسروق منه بالمال رهنا جاز وكذا المولى اذا أخذ من مكاتبه رهنا ببدل الكتابة جاز ۞ ولو استأجر دارا أو شيأ وأعطى بالاجر رهنا

جازفان هلك الرهن بعد استيفاء المنفعة يصير مستوفيا للاجر وان هلك قبل استيفاء المنفعة بطل ويجب على المرتهن رد قيمة الرهن ۞ ولو استأجر خياطا ليخيط له ثوبا وأخذ من الخياط رهنا بالخياطة جاز وان أخذ الرهن بخياطة هذا الخياط بنفسه لا يجوز ۞ وكذا لو استأجر ابلا الى مكة فاخذ من الجمال بالحمولة رهنا جاز وان أخذ بحمولة هذا الرجل بنفسه أو بدابة بعينها لا يجوز ۞ ولو استعار الرجل شيأ له حمل ومؤنة فأخذ المعير من المستعير رهنا برد العارية جاز وان أخذ منه رهنا برد العارية بنفسه لا يجوز ولو أخذ رهنا من المستعير بالعارية لا يجوز لانها أمانة وقد مر وكذا الرهن بدين القمار أو بدم الميتة أو الدم أو الرهن بثمن الخمر من المسلم لمسلم أو ذمي بثمن الخنزير باطل من قاضيخان ۞ ويصح الرهن برأس مال السلم وبثمن الصرف والمسلم فيه خلافا لزفر وان هلك الرهن بثمن الصرف ورأس مال السلم في مجلس العقد تم الصرف والسلم وصار المرتهن مستوفيا لدينه لتحقق القبض حكما وان افترقا قبل هلاك الرهن بطلا لفوات القبض حقيقة وحكما ويرد الرهن على الراهن وان هلك لرهن بالمسلم فيه يصير المرتهن مستوفيا للمسلم فيه فلم يبق السلم ولو تفاسخا السلم وبالمسلم فيه رهن يكون ذلك رهنا برأس المال حتى يحبسه لانه بدله فصار كالمغصوب اذا هلك وبه رهن يكون رهنا بقيمته ولو هلك الرهن بعد التفاسخ يهلك بالطعام المسلم فيه لانه رهنه به وان كان محبوسا بغيره كما لو باع عبدا وسلم المبيع وآخذ بالثمن رهنا ثم تقايلا البيع له أن يحبسه لاخذ المبيع لان الثمن بدله ولو هلك المرهون يهلك بالثمن لما بينا من الهداية ۞ ولو أقرض الرجل كرا من طعام وأخذ من المستقرض رهنا بالطعام ثم ان المستقرض اشترى الطعام الذى فى ذمته بالدراهم ودفع اليه الدراهم وبرئ من الطعام ثم هلك الرهن عند المرتهن فانه يهلك بالطعام الذى كان قرضا اذا كانت قيمة الرهن مثل الطعام ويجب على المرتهن رد ما قبض من الدراهم وكذا الرجل اذا أسلم الى رجل فى طعام وأخذ بالمسلم فيه رهنا يساوى الطعام ثم تصالحا على رأس المال ولم يقبض رب السلم رأس المال من المسلم اليه حتى هلك الرهن فانه يهلك بالطعام من قاضيخان ۞ واذا تقابضا الرهن ثم تناقضاه بالتراضى وهلك الرهن عند المرتهن يهلك مضمونا والرهن باق ما بقى القبض من البزازية ۞ ويجوز للاب أن يرهن بدين عليه عبد الابنه الصغير استحسانا والوصى بمنزلة الاب فى هذا وعن أبى يوسف وزفر انه لا يجوز ذلك منهما وهو القياس اعتبارا لحقيقة الايفاء واذا جاز الرهن يصير المرتهن مستوفيا دينه لو هلك فى يده ويصير الاب والوصى موفيا له ويضمن للصبى لانه قضى دينه بماله واذا رهن الاب من نفسه أو من ابن له صغير أو عبد له تاجر لا دين عليه جاز ولو ارتهنه الوصى من نفسه أو من هذين أو رهن عينا له من اليتيم بحق لليتيم عليه لم يجز لانه وكيل محض والواحد لا يتولى طرفى العقد فى الرهن بخلاف الاب لوفور شفقته فنزل منزلة شخصين وأقيمت عبارته مقام عبارتين فى هذا العقد كما فى بيعه مال الصغير من نفسه فتولى طرفى العقد ۞ ولو رهن الوصى من ابنه الكبير أو من ابيه أو عبده الذى

عليه دين يصح لانه لا ولاية له عليهم ۞ وان استدان الوصى لليتيم فى كسوته وطعامه فرهن به متاعا لليتيم جاز لان الاستدانة جائزة للحاجة والرهن يقع ايفاء للحق فيجوز وكذلك لو اتجر لليتيم فارتهن أو رهن ۞ واذا رهن الاب متاع الصغير فأدرك الابن ومات الاب ليس للابن أن يسترده حتى يقضى الدين ولو كان الاب رهنه بدين نفسه فقضاه الابن رجع به فى مال الاب وكذلك اذا هلك قبل أن يفتكه ۞ ولو رهنه بدين على نفسه وبدين على الصغير جاز لاشتماله على أمرين جائزين فلو هلك ضمن الاب حصته من ذلك للولد وكذلك الوصى وكذلك الجد أبو الاب ان لم يكن الاب أو وصى الاب ۞ ولو رهن الوصى متاع اليتيم فى دين استدانه عليه وقبض المرتهن ثم استعاره الوصى لحاجة اليتيم فضاع فى يد الوصى فانه خرج من الرهن وهلك من مال اليتيم لان فعل الوصى كفعله بنفسه بعد البلوغ لانه استعاره لحاجة الصبى والحكم فيه هذا والمال دين على الوصى وهو المطالب به ثم يرجع بذلك على الصبى لانه غير متعد فى هذه الاستعارة اذ هى لحاجة الصبى وان كان على الميت دين فرهن الوصى بعض التركة عند غريم من غرمائه لم يجز وللآخرين أن يردوه فان قضى دينهم قبل أن يردوه جاز ولو لم يكن للميت غريم آخر جاز الرهن ويبيع فى دينه من الهداية ۞ رجل تزوج امرأة بألف ورهن عندها بالمهر عينا تساوى ألفا فهلك الرهن عندها يهلك بصداقها وان طلقها قبل الدخول بها كان عليها رد نصف الصداق على الزوج كما لو استوفت صداقها ثم طلقها قبل الدخول بها هذا اذا طلقها بعد الهلاك فان طلقها قبل الدخول بها ثم هلك الرهن عندها لا شئ عليها لان بالطلاق قبل الدخول أولا سقط من الزوج نصف المهر بغير عوض فيبقى الرهن رهنا بما بقى وهو نصف الصداق فاذا هلك الرهن بعد ذلك يهلك بما بقى على الزوج فلا يجب على المرأة شئ ۞ ولو تزوج امرأة ولم يسم لها مهرا ورهن عندها عينا بمهر المثل فهلك الرهن يهلك بمهر المثل وتصير مستوفية مهر المثل فان طلقها قبل الدخول بها بعد ذلك كان عليها رد ما زاد على متعة مثلها كما لو استوفت مهر مثلها ثم طلقها قبل الدخول بها والرهن قائم ووجبت لها المتعة ثم فى القياس ليس لها أن تحبس الرهن بالمتعة وهو قول أبى يوسف الآخر وفى الاستحسان وهو قول محمد وأبى يوسف الاول لها أن تحبس الرهن بالمتعة والحاصل أن الرهن بمهر المثل يصير رهنا بالمتعة فى الاستحسان وهو قول محمد وأبى يوسف الاول وفى القياس وهو قول أبى يوسف الآخر لا يصير رهنا بالمتعة من قاضيخان ولا يصح رهن المشغول بحق الغير حتى لو هلك ذهب بغير شئ ذكره فى الوجيز ۞ استقرض من رجل خمسين درهما فقال المقرض انها لا تكفيك ولكن ابعث الى رجلا حتى أبعث اليك ما يكفيك فدفع اليه رهنا فضاع فى يده عن أبى يوسف انه قال على المرتهن الاقل من قيمة الرهن ومن خمسين درهما يعنى يكون رهنا بخمسين من الوجيز وقاضيخان ۞ أعتق ما فى بطن جاريته ثم رهنها عن أبى يوسف الرهن جائز فان ولدت ولدا فنقصتها الولادة لا يذهب من الدين شئ بنقصان الولادة من قاضيخان ۞ ولو رهن الدراهم والدنانير والمكيل والموزون بجنسها فهلكت هلكت بمثلها

من الدين وان اختلفا فى الجودة لانه لا عبرة بالجودة عند المقابلة بجنسها وهذا عند أبى حنيفة لان عنده يصير مستوفيا باعتبار الوزن دون القيمة وعندهما يضمن القيمة من خلاف جنسه ويكون رهنا مكانه ۞ وفى الجامع الصغير فان رهن ابريق فضة وزنه عشرة بعشرة فضاع فهو بما فيه قال معناه أن يكون قيمته مثل وزنه أو أكثر هذا الجواب فى الوجهين بالاتفاق لان الاستيفاء عنده باعتبار الوزن وعندهما باعتبار القيمة وهى مثل الدين فى الاول وزيادة عليه فى الثانى فيصير بقدر الدين مستوفيا فان كانت قيمته أقل من الدين فهو على الخلاف المذكور من الهداية ۞ لو رهن ما يقسم عند رجلين جاز وعليهما ان يقتسماه ولو دفع أحدهما كله الى الآخر ضمن نصفه وهذا عند أبى حنيفة وقالا لا يضمن ولو كان مما لا يقسم لا يضمن اتفاقا كما فى درر البحار ۞ وان رهن عينا واحدة عند رجلين بدين لكل واحد منهما عليه جاز وجميعها رهن عند كل واحد منهما فان تهايآ فكل واحد منهما فى نوبته كالعدل فى حق الآخر والمضمون على كل واحد منهما حصته فان أعطى أحدهما دينه كان كله رهنا فى يد الآخر حتى يستوفى دينه ۞ وان رهن رجلان بدين عليهما رجلا رهنا واحدا فهو جائز والرهن رهن بكل الدين وللمرتهن أن يمسكه حتى يستوفى جميع الدين فان أقام الرجلان كل واحد منهما البينة على رجل انه رهنه عبده الذى فى يده وقبضه فهو باطل فلو هلك يهلك أمانة لان الباطل لا حكم له ولو مات الراهن والعبد فى أيديهما فاقام كل واحد منهما البينة على ما وصفناه كان فى يد كل واحد منهما نصفه رهنا يبيعه بحقه استحسانا وهو قول أبى حنيفة ومحمد وفى القياس هذا باطل وهو قول أبى يوسف من الهداية ۞ وفى قاضيخان لو ارتهن رجلان من رجل رهنا بدين لهما عليه وهما شريكان فيه أو لا شركة بينهما فهو جائز اذا قبلا ولو قبل أحدهما دون الآخر لا يصح ولو قضى الراهن دين أحدهما وقد قبلا لا يكون له أن يسترد نصف الرهن ولو رهن منهما وقال رهنت النصف من هذا والنصف من هذا الآخر لا يجوز اه وفى الهداية من الهبة ولو رهن شيأ من رجلين ونص على الابعاض لا يجوز اه وان شرطا فى الرهن أن يكون فى يد الراهن لا يصح الرهن وان قبضه المرتهن من الوجيز ۞ رجل رهن شيأ بدين مؤجل وسلط العدل على بيعه اذا حل الاجل فلم يقبض العدل الرهن حتى حل الدين فالرهن باطل من قاضيخان ۞ ولو قال رهنتك هذين العبدين بألف كل واحد منهما بخمسمائة فقبل المرتهن أحدهما بخمسمائة جاز الرهن فيه من مشتمل الهداية ۞ ولو رهن الوصى بعض التركة عند غريم الميت جاز ان كانت الورثة كلهم صغارا أو كبارا غيبا وان كان بعضهم كبارا غيبا جاز عند أبى حنيفة وعندهما لا يجوز الا على الصغار خاصة ۞ ولو استدان لنفقة الورثة ونوائبهم ورهن به يجوز على الصغار خاصة دون الكبار ولو استدان لنفقة رقيقهم ودوابهم ورهن به جاز عند أبى حنيفة على الصغار والكبار حضورا أو غيبا وعندهما لا يجوز الا على الغائب أو الصغار ولا يجوز رهنه على الكل ۞ رهن العبد التاجر وارتهانه جائز ويبقى رهنه

وارتهانه بعد الحجر كالمكاتب اذا عجز ۞ المكاتب كالحر فى الرهن والارتهان وهو الصحيح ۞ الذمى فى الرهن والارتهان كالمسلم والمستأمن فيهما كالذمى من الوجيز ۞ رجل رهن جارية ذات زوج بغير اذن الزوج صح الرهن وليس للمرتهن أن يمنع الزوج من غشيانها فان ماتت من غشيانها كانت كانها ماتت بآفة سماوية فيسقط دين المرتهن استحسانا والقياس أن لا يسقط لان الزوج انما وطئها بتسليط المولى فصار كان الراهن وطئها ۞ ولو رهن المودع الوديعة فهلكت عند المرتهن فجاء المالك ضمن الراهن أو المرتهن ولا ينفذ الرهن لان الضمان بالدفع وعقد الرهن كان قبله فلا يكون مالكا وقت الرهن فلا يجوز كما لو رهن عبدا لغيره ثم ان الراهن اشترى العبد من مولاه ودفعه الى المرتهن فانه لا يكون رهنا عند المرتهن لان الراهن ملكه بعد الرهن فلا يكون مالكا وقت الرهن من قاضيخان ۞ والرهن جائز فى الخراج هذه فى كفاية الهداية ۞ ولو رهن شيأ من انسان وسلمه اليه ثم رهنه من آخر لم يصح الثانى هذه فى جنايات الهداية ۞ رهن المصحف جائز عندنا خلافا لاحمد من درر البحار

۞ الفصل الثانى فيما يصير به رهنا وما لا يصير ۞

رجل دفع الى رجل ثوبين وقال خذ أيهما شئت رهنا بدينى فاخذهما فضاعا فى يده عن محمد انه لا يذهب من الدين شئ وجعل هذا بمنزلة رجل عليه عشرون درهما فدفع المديون الى الطالب مائة درهم وقال خذ منها عشرين درهما فقبضها فضاعت فى يده قبل أن يأخذ منها عشرين درهما ضاعت من مال المديون والدين عليه على حاله ولو دفع اليه ثوبين وقال خذ احدهما رهنا بدينك فاخذهما وقيمتهما سواء قال محمد يذهب نصف قيمة كل واحد منهما بالدين ان كان مثل الدين ۞ وروى ابن سماعة عن محمد رجل عليه دين فقضى بعضه ثم دفع الى الدائن عبدا وقال هذا رهن عندك بشئ ان كان بقى لك فانى لا أدرى أبقى لك شئ من المال أو لم يبق فهو جائز وهو رهن بما بقى ان كان قد بقى منه شئ وان كان لم يبق منه شئ وهلك العبد عند المرتهن فلا ضمان عليه لانه لم يأخذ العبد على شئ مسمى ۞ ولو أن المديون قضى الدين ثم دفع اليه مالا وقال خذ هذا رهنا بما كان فيها من زيف أو ستوق فهو رهن جائز بما كان ستوقا ولا يكون رهنا بما كان زيفا لان قبض الزيوف استيفاء فلا يتصور الرهن بعد الاستيفاء بخلاف الستوق ۞ رجل اشترى ثوبا بعشرة دراهم ولم يقبض المشترى الثوب المبيع وأعطاه ثوبا آخر حتى يكونان رهنا بالثمن قال محمد لم يكن هذا رهنا وللمشترى أن يسترد الثوب الثانى فان هلك الثوب الثانى عند البائع وقيمتهما سواء يهلك بخمسة دراهم لانه كان مضمونا ۞ رجل له على رجل مائة درهم فاعطاه المديون ثوبا وقال خذ هذا رهنا ببعض حقك فقبض وهلك قال زفر يهلك بالقيمة وقال أبو يوسف يذهب بما شاء المرتهن ويرجع على الراهن بفضل دينه من قاضيخان ۞ ومن اشترى شيأ بدراهم فدفع الى البائع ثوبا وقال امسك هذا الثوب حتى أعطيك الثمن فالثوب رهن وقال زفر لا يكون رهنا ومثله عن أبى يوسف واذا

قال امسكه بدينك أو بمالك كان رهنا اتفاقا من الهداية ۞ رهن ثوبا قيمته خمسة بخمسة دنانير
وقضى دينارين ثم قال يكون الرهن رهنا بما بقى من الدين فهو رهن بالخمسة حتى لو هلك
يرجع عليه الراهن بدينارين من القنية ۞ رجل عليه ألف درهم غلة لرجل فقال للدائن
امسك هذه الالف الوضح بحقك وأشهد لى بالقبض كان هذا اقتضاء وكذا لو قال أشهد لى
بالقبض فقال صاحب الدين اعطنى حتى أشهد لك فقال امسك هذه الالف الوضح واشهد لى
بالقبض ولو قال خذ هذه الالف الوضح حتى آتيك بحقك واشهد لى بالقبض فاخذ فهو رهن
ولا يكون اقتضاء ۞ رجل رهن عند رجل ثوبين على عشرة دراهم وقال أحدهما رهن
لك بعشرة أو قال خذ أيهما شئت رهنا بدينك قال أبو يوسف هذا باطل فان ضاعا جميعا لم يكن
عليه شئ ودينه على حاله ۞ رجل أراد أن يدخل خانا فلم يدعه صاحب الخان حتى دفع
اليه ثوبا فهلك عنده روى عن عصام بن يوسف انه ان رهنه باجرة البيت فالرهن بما فيه
وان أخذ منه الرهن لخوف السرقة ضمن صاحب الخان وقال الفقيه أبو الليث عندى
لا يضمن صاحب الخان فى الوجهين اذا لم يكن الدافع مكرها فى الدفع من قاضى خان ۞ رجل
تقاضى دينه من مديونه فلم يقضه فرفع العمامة من رأسه رهنا بدينه لم يجز أخذه فان
هلكت هلكت بالدين كالرهن من الفصولين والوجيز وفى الخلاصة رب الدين اذا تقاضى
المديون فلم يقضه فرفع العمامة من رأسه وقال اقض دينى حتى أردها عليك فذهب بها الغاء
المديون بعد أيام بدينه وقد هلكت العمامة تهلك بهلاك الرهن قال رحمه الله تعالى هكذا
ذكروا وهذا يستقيم اذا أمكنه استردادها فتركها عنده اما اذا عجز وتركها بعجزه ففيه نظر
انتهى ۞ أخذ عين آخر فقال لا أدفعه اليك حتى تعطينى عينى فتنازعا فوضعت على يد عدل
فهلكت العينان لا يضمن الا اذا كان العين غصبا الا انه حينئذ يصح الرهن به من الفصولين
۞ ولو زوج الراهن الجارية المرهونة بغير اذن المرتهن جاز النكاح وللمرتهن ان يمنع الزوج
من غشيانها فان غشيها الزوج يصير المهر رهنا مع الجارية لانه بدل جزء من أجزائها فيتعلق
به حق المرتهن بمنزلة الولد وقبل الغشيان لا يكون المهر رهنا لان المهر لا يتأكد قبل الدخول
فان ماتت الجارية من غشيانها كان المرتهن بالخيار ان شاء ضمن الراهن لان الهلاك
حصل بتسليطه وان شاء ضمن الزوج كما لو قتلها الزوج ثم يرجع الزوج على المولى اذا لم
يعلم بالرهن وكتم عنه المولى لانه صار مغرورا من جهته وان أعلمه بذلك لا يرجع بذلك على
المولى لانه لم يصر مغرورا من جهته من قاضى خان

﴿الفصل الثالث فيما يبطل الرهن﴾

الشيوع الطارئ يبطل الرهن فى ظاهر الرواية وعن أبى يوسف لا يبطله وصورته الراهن
اذا وكل العدل ببيع الرهن مجتمعا أو متفرقا كيف شاء فباع بعض الرهن بطل فيما بقى وعن ابى
يوسف انه لا يبطل ولو استحق بعض الرهن فان كان المستحق شائعا يبطل الرهن وان استحق

شئ مقدر يبقى الرهن صحيحا فيما بقى ويكون الباقى محبوسا بجميع الدين فان هلك الباقى
وفى قيمته وفاء بجميع الدين فانه يهلك بحصته من الدين لا غير من قاضى خان ۞ وفى الوجيز
ولو ارتهن دابتين فاستحقت احداهما لم يفتك الاخرى الا بجميع الدين وان هلكت هلكت
بحصتها ۞ ولو رهن عبدين بالف قيمتهما سواء ثم قال الراهن للمرتهن انى قد احتجت الى أحد
الغلامين فرده على ففعل فالثانى رهن بالالف كلها وان مات مات بحصته انتهى ۞ واما اذا
أعاره المرتهن للراهن ليخدمه أو ليعمل له عملا فقبضه لم يبطل الرهن ولكن يخرج من ضمان
المرتهن فان هلك فى يد الراهن هلك بغير شئ وللمرتهن أن يسترجعه الى يده لان عقد الرهن
باق الا فى حكم الضمان فى الحال واذا بقى الرهن فاذا أخذه عاد الضمان وكذا لو أعاره أحدهما
أجنبيا باذن الآخر سقط حكم الضمان ويبقى عقد الرهن فلكل منهما أن يرده رهنا كما كان
وهذا بخلاف الاجارة والبيع والهبة من أجنبى اذا باشرها أحدهما باذن الآخر حيث يخرج
عن الرهن فلا يعود الا بعقد مبتدا حتى لو مات الراهن قبل الرد الى المرتهن يكون المرتهن
اسوة للغرماء من الهداية وفى التصرفات الفاسدة من الفصولين لو باع المرتهن أو الراهن
الرهن باذن الآخر يخرج من ان يكون رهنا ويكون الثمن رهنا مكان العين قبضه المشترى
أو لا قال قاضيخان الثمن رهن سواء شرط فى عقد الرهن أن يباع بدينه أو لم يشرط وعن أبى
يوسف أنه يكون رهنا لو شرط أن يباع بدينه والا فلا والصحيح هو الاول وكذا لو باع العدل
الرهن يخرج من أن يكون رهنا ويصير الثمن رهنا مكان الاول مقبوضا كان الثمن أو لم يكن
واذا توى كان من مال المرتهن وكذا لو قتل العبد الرهن وغرم القاتل قيمته وكذا لو قتله عبد
فدفع به يكون المدفوع رهنا مكان الاول من الهداية ۞ ولو أجره أحدهما باذن الآخر
أو بدونه ثم أجاز صحت الاجارة وبطل الرهن وللراهن أجره وللعاقد قبضه ولا يعود رهنا بمضى
مدة الاجارة من الفصولين ولا يصير الاجر رهنا مكان الرهن الا اذا شرط المرتهن عند
الاجارة أن يكون الاجر رهنا عنده ذكره فى الوجيز ۞ ولو استأجره مرتهنه جاز وبطل
الرهن لوجود القبض للاجارة حتى لا يكون للمرتهن أن يعود فى الرهن ذكره قاضيخان فيهلك
أمانة لو لم يحبسه عن راهنه بعد مضى الاجارة من الفصولين ۞ لو أجر المرتهن الرهن من
الراهن لا تصح الاجارة ويكون للمرتهن أن يعود فى الرهن ويأخذه وان أجره المرتهن من
أجنبى بغير اذن الراهن لا يبطل الرهن وللمرتهن أن يعيده فى الرهن وكذا لو أجره الراهن بغير
اذن المرتهن كانت الاجارة باطلة ولا يبطل الرهن وكان للمرتهن أن يعيده فى الرهن وان أجازا
جميعا خرج من الرهن والاجرة للراهن متى ما حصل الاذن منه والا فهى للذى أجره ويتصدق
بها من قاضيخان ۞ ولو أجره المرتهن من أجنبى سنة بغير أمر الراهن فانقضت السنة ثم أجاز
الراهن لم يصح وللمرتهن أن يعيده فى الرهن وان أجاز بعد مضى ستة أشهر جازت ونصف
الاجر للمرتهن يتصدق به ونصفه للراهن وليس للمرتهن أن يعيده فى الرهن ۞ رجلان لكل
واحد منهما ألف درهم على رجل فارتهنا منه ارضا له بدينهما وقبضاها ثم قال أحدهما ان

المال الذى لنا على فلان باطل والارض فى أيدينا تلجئة قال أبو يوسف بطل الرهن وقال محمد لا يبطل الرهن و يبرأ من حصته والرهن بحاله من الوجيز ۞ لو استحق الرهن بعد هلاكه فى يد المرتهن فان ضمن المستحق الراهن لا يبطل الرهن وان ضمن المرتهن يبطل الرهن ذكره قاضيخان وغيره فيرجع المرتهن على الراهن بقيمة الرهن و بالدين صرح به فى الوجيز والهداية ۞ وكذا لو استعار عينا ليرهنه وقد سمى له المعير قدرا أو جنسا أو مكانا أو مرتهنا فخالف المستعير وهلك الرهن عند المرتهن فالمعير بالخيار ان شاء ضمن المستعير و يتم عقد الرهن بينه و بين المرتهن وان شاء ضمن المرتهن و يرجع المرتهن بما ضمن وبالدين على الراهن من الهداية ۞ رجل له دين على رجل وبه رهن عنده ثم انهما تناقضا عقد الرهن ولم يأخذ المرتهن دينه فهلك الرهن عنده فانه يهلك بالدين ويبقى الرهن ما بقى قبض المرتهن من قاضيخان ۞ وفى الهداية لو تفاسخا الرهن للمرتهن حبسه مالم يقبض الدين أو يبرئه ولا يبطل الرهن الا بالرد على الراهن على وجه الفسخ لانه يبقى مضمونا ما بقى القبض والدين ولو هلك فى يده سقط الدين اذا كان به وفاء بالدين لبقاء الدين انتهى ۞ وفى فصل التصرفات الفاسدة من الفصولين لا يبطل الرهن بالتفاسخ قبل رده فيضمن بالاقل من قيمته ومن الدين وللمرتهن حبسه بعد الفسخ انتهى ۞ ولو سلم المرتهن الرهن الى راهنه ليبيعه بطل الرهن وليس له استرداده والاصح بقاء الرهن لانه كالاعارة من راهنه وهى لا تبطل الرهن ولكن يبطل ضمانه حتى يهلك امانة فى تلك الحالة لزوال يد الاستيفاء من التصرفات الفاسدة من الفصولين ۞ ولا يبطل الرهن بموت الراهن ولا بموت المرتهن ولا بموتهما و يبقى رهنا عند الورثة ولو وضع الرهن على يد عدل فمات العدل لا يبطل الرهن و يوضع الرهن على يد عدل آخر عن تراض منهما فان اختلفا وضعه القاضى على يد عدل ۞ واذا استأجر دارا أو شيأ وأعطى بالاجر رهنا جاز فان هلك بعد استيفاء المنفعة يصير مستوفيا للاجر وان هلك قبل استيفاء المنفعة بطل الرهن و يجب على المرتهن رد قيمة الرهن ولو أذن المرتهن للراهن أن يزرع الارض المرهونة فزرع أو يسكن الدار المرهونة باذن المرتهن لا يبطل الرهن وله أن يسترد الرهن فيعود رهنا ومادام فى يد الراهن لا يكون فى ضمان المرتهن ۞ رجل غصب من آخر عبدا فرهنه بدينه عند رجل وهلك العبد عند المرتهن كان للمالك الخيار ان شاء ضمن الغاصب وان شاء ضمن المرتهن فان ضمن الغاصب تم الرهن وان ضمن المرتهن كان للمرتهن ان يرجع على الراهن بما ضمن و يبطل الرهن ولو كان الغاصب دفع العبد المغصوب الى رجل وديعة ثم رهنه بعد ذلك من المدفوع اليه فهلك الرهن ثم جاء صاحب العبد وضمن الغاصب أو المدفوع اليه فرجع على الراهن جاز الرهن فى الوجهين ولا يبطل ۞ لو أودع المرتهن الرهن عند انسان باذن الراهن فهو رهن على حاله ان هلك فى يد المودع يسقط الدين به لا كما لو رهنه المرتهن باذن الراهن من غيره وسلمه اليه يخرج من الرهن الاول من قاضى خان قال فى الفصولين وصار كأن المرتهن الاول استعار مال الراهن الاول للرهن فرهنه ۞ ولو رهنه مرتهنه بلا اذن راهنه

لم يجز وللراهن ابطاله ولو هلك فالراهن الاول لو شاء ضمن الاول وضمانه ضمان رهن و يهلك فى يد الثانى بدين الضامن اذ ملكه بضمانه فكأنه رهن ملك نفسه ولو ضمن الثانى فضمانه ضمان رهن عند الاول و يبطل الرهن عند الثانى و يرجع الثانى على الاول بما ضمن وبدينه انتهى ۞ رجلان رهنا متاعا بدين عليهما فادعى المرتهن الرهن عليهما فجحدا فأقام البينة على أحدهما على هذا الوجه فانه يستحلف الآخر بالله ما رهنه فان نكل يثبت الرهن عليهما على أحدهما بالبينة وعلى الآخر بالنكول فان حلف رد المرتهن الرهن عليهما لان الرهن لم يثبت فى نصيب الحالف فيتعذر القضاء بالرهن فى نصيب الآخر لانه شائع ولو كان الراهن واحدا والمرتهن اثنين فقال أحدهما ارتهنت أنا وصاحبى هذا العبد منك بمائة درهم وأقام البينة والمرتهن الآخر يجحد و يقول لم يرتهن والراهن يجحد الرهن فعن أبى يوسف فيه روايتان فى رواية يرد الرهن وفى رواية العبد كله يكون رهنا للمدعى بحصته من الدين ولا يبطل الرهن بجحود صاحبه وهو قول أبى حنيفة وقال محمد أقضى ببينة المدعى رهنا واجعله فى يد الذى أقام البينة فاذا قضى الراهن للمرتهن الذى أقام البينة ماله أخذ الرهن وان هلك الرهن يذهب من الدين بنصيب الذى أقام البينة من قاضيخان ۞ ولو أقر الراهن بالمرهون لرجل لم يصدق ولا يبطل الرهن والمقر له ان شاء أدى المال وقبض الرهن و يرجع بما قضى على الراهن وان شاء ضمن الراهن قيمته وللمقر له أن يستحلف المرتهن على علمه من الوجيز ۞ ولو صبغ الراهن ثوب الرهن بعصفر خرج من الرهن وضمن قيمته ولو كان الثوب والعصفر رهنا كان للمرتهن أن يضمنه قيمة الثوب وعصفر مثله وان شاء رضى بان يكون المصبوغ رهنا فى يده من غصب الوجيز ۞ رجل رهن عند رجل مصحفا وأمره بالقراءة منه ان قرأ منه صار عارية حتى لا يضمن لان الحكم فى الرهن الحبس فاذا استعمله باذنه تغير حكمه و يبطل الرهن ولو فرغ من القراءة ثم هلك يهلك بالدين وكذا لو رهن خاتما وأذن له أن يجعله فى الخنصر فهلك يهلك بالدين وكذا اذا رهن ثوبا وأمره باللبس أو دابة وأذن له بالركوب من الخلاصة

﴿ الفصل الرابع فى الزيادة فى الرهن والزيادة المتولدة منه واستبداله وتعدده ﴾

يجوز الزيادة فى الرهن عند علمائنا الثلاثة خلافا لزفر وحكمها حكم الاصل محبوسة مضمونة كالاصل و يقسم الدين على قيمة الاصل يوم قبضه وعلى قيمة الزيادة يوم قبضت حتى لو كانت قيمة الزيادة يوم قبضها خمسمائة وقيمة الاصل يوم القبض ألفا والدين ألفا يقسم الدين أثلاثا فى الزيادة ثلث الدين وفى الاصل ثلثا الدين اعتبارا بقيمتهما فى وقتى الاعتبار من الهداية ۞ ولا تجوز الزيادة فى الدين عند أبى حنيفة ومحمد خلافا لابى يوسف فلو رهن عبدا قيمته ألفان بالف درهم ثم استقرض من المرتهن ألفا أخرى على أن يكون العبد رهنا بهما جاز عنده و يكون رهنا بهما ولا يجوز عندهما و يكون رهنا بالالف خاصة ولو هلك يهلك بها لا بهما ولو قضى الالف الاولى للراهن أن يسترده عندهما ۞ والزيادة المتولدة من الرهن كالولد واللبن

والصوف والثمر تكون رهنا مع الاصل عندنا وللمرتهن أن يمسك الكل حتى يستوفى حقه
وعند الشافعى رحمه الله تعالى الزوائد لا تدخل تحت حكم الرهن والراهن أخذه شيأ فشيأ
والزيادة الغير متولدة منه كأجره وكسبه وغلة العقار لا تصير رهنا اتفاقا ذكره فى الحقائق ثم
اذا صارت الزيادة رهنا عندنا يقسم الدين على قيمة الاصل يوم القبض وعلى قيمة الزيادة يوم
الفكاك لا قبله ذكره فى الوجيز حتى لو هلك النماء قبل الفكاك حال قيام الاصل هلك بغير
شئ ذكره قاضيخان وغيره وان هلك الاصل وبقى النماء يوم الفكاك فما أصاب الاصل يسقط
من الدين بقدره وما أصاب النماء افتكه الراهن وصور المسائل على هذا الاصل تخرج ذكره
فى الهداية ولو هلك النماء بعد هلاك الاصل هلك بقسطه من الدين حتى لو كانت قيمة الاصل
يوم القبض ألفا وقيمة الولد يوم الفكاك ألفا فالدين بينهما نصفان ولو انتقصت قيمة الولد
بالعيب أو بتغير السعر فصارت تساوى خمسمائة فالدين بينهما أثلاثا ثلثاه فى الام وثلثه
فى الولد ولو زادت قيمة الولد فصارت تساوى ألفين فثلثا الدين فى الولد وثلثه فى الام ۞ ولو
ارتهن أمتين قيمتهما سواء فولدت احداهما وقيمة الولد مثل قيمة الام فماتت الام سقط ربع
الدين ويفك الولد بربع الدين والتى لم تلد بنصف الدين من الوجيز ۞ واذا ولدت المرهونة ولدا
ثم ان الراهن زاد عبدا مع الولد وقيمة كل واحد منهما ألف فالعبد رهن مع الولد خاصة يقسم
ما فى الولد عليه وعلى العبد الزيادة ولو كانت الزيادة مع الام يقسم الدين على قيمة الام يوم
العقد وعلى قيمة الزيادة يوم القبض فما أصاب الام قسم عليها وعلى ولدها من الهداية
۞ رجل رهن عند انسان عبدا بألف ثم جاء الراهن بجارية وقال خذها مكان العبد فانه يصح
ذلك اذا قبض الثانى فالاول رهن ما دام فى يده يهلك بالدين ان هلك والثانى أمانة يهلك بغير شئ
فاذا قبض الثانى يخرج الاول من أن يكون رهنا رد الاول على الراهن أو لم يرد ويكون الثانى
رهنا لو هلك يهلك بقيمة نفسه لا بقيمة الاول (٢) من قاضى خان قال فى الهداية فان رهن
عبدا يساوى ألفا بألف ثم أعطاه عبدا آخر قيمته ألف مكان الاول فالاول رهن حتى يرده الى
الاول والمرتهن فى الآخر أمين حتى يجعله مكان الاول ثم قيل يشترط تجديد القبض وقيل
لا يشترط انتهى ۞ رجل عليه دين وبه كفيل فأخذ الطالب من الكفيل رهنا ومن المديون
رهنا أحدهما بعد الآخر بكل واحد من الرهنين وفاء بالدين فهلك أحد الرهنين عند المرتهن
قال زفر أيهما هلك هلك بكل الدين وقال أبو يوسف ان كان الراهن الثانى علم بالرهن الاول فان
الرهن الثانى يهلك بنصف الدين وان لم يعلم بذلك يهلك بجميع الدين وذكر فى كتاب الرهن ان
الثانى يهلك بنصف الدين ولم يذكر العلم والجهل والصحيح ما ذكر فى كتاب الرهن لان كل واحد
منهما مطالب بجميع الدين فيجعل الرهن الثانى زيادة فى الرهن فيقسم الدين على الرهن

---

(٢) ما نقله عن قاضيخان فيه مخالفة لما ذكره بعد عن الهداية فلتحرر العبارة من
الخانية اهـ

الاول والثانى على قدر قيمتهما فان استوت قيمتهما فأيهما هلك يهلك بنصف الدين من قاضيخان

﴿الفصل الخامس فى التعيب والنقصان﴾

لو رهن قلب فضة وزنه عشرة دراهم وقيمته عشرة بعشرة فانكسر عند المرتهن ونقصت قيمته
بالكسر فعند أبى حنيفة وأبى يوسف كما فى الدرر ان شاء الراهن افتكه بما فيه وان شاء
ضمن المرتهن قيمته من جنسه أو خلاف جنسه وتكون رهنا عند المرتهن والمكسور للمرتهن
بالضمان وعند محمد ان شاء افتكه ناقصا وان شاء جعله بالدين وان كانت قيمته أقل من
وزنه بان كانت ثمانية مثلا يضمن المرتهن قيمته جيدا من خلاف جنسه أو رديأ من جنسه
ويكون رهنا عنده وهذا بالاتفاق وان كانت قيمته أكثر من وزنه بان كانت اثنى عشر
مثلا فعند أبى حنيفة يضمن المرتهن جميع قيمته ويكون رهنا عنده وعند أبى يوسف يضمن
خمسة أسداس قيمته ويكون خمسة أسداس المكسور مع ماله بالضمان وسدسه يفرز حتى
لا يبقى الرهن شائعا ويكون السدس مع قيمة خمسة أسداس المكسور رهنا من الهداية ولم
يبين مذهب محمد بل قال فى بيان قول محمد نوع طويل يعرف فى موضعه فنقول على ما فى
المجمع مع زيادة شرح واظهار لما أضمر وقال محمد ان نقص الكسر سدسا أو أقل أجبر الراهن
على الفكاك بجميع الدين وان كان النقصان أزيد من السدس ان شاء افتكه بجميع الدين
وان شاء جعله بالدين ولو كان القلب المرهون بعشرة وزنه اثنى عشر دينارا وقيمته ثلاثة
عشر فانكسر فعند أبى حنيفة ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء ضمن المرتهن خمسة
أسداس قيمته وجعلها مع سدسه رهنا وعند أبى يوسف يضمن المرتهن عشرة أجزاء
القيمة من ثلاثة عشر واعتبر محمد النقصان فان كان دينارا أو أقل أجبر الراهن على
الفكاك بجميع الدين وان كان النقصان أكثر من دينار ان شاء افتكه بجميع الدين وان
شاء جعل خمسة أسداس فقط رهنا واسترد السدس قال فى الحقائق وجملة مسئلة القلب
على ثلاثين فصلا تعرف من الزيادات وجامع المحبوبى فمن أراد أن يحققها فليطلبها من
موضعها ۞ ولو رهن عبدا فاعور فقال الراهن كانت قيمته يوم الرهن ألفا وذهب
بالاعورار خمسمائة نصف الدين وقال المرتهن كانت قيمته يوم الرهن خمسمائة وذهب
بالاعورار ربع الدين كان القول قول الراهن مع يمينه لان الظاهر انه لا يرهن بالالف
الا ما يساوى ألفا أو أكثر والبينة أيضا بينته ۞ اذا أبق العبد المرهون بطل الدين فان
عاد العبد من الاباق يعود رهنا ويسقط من الدين بقدر نقصان الاباق ان كان ذلك من
أول مرة من قاضى خان ولو أبق قبل ذلك لا ينقص من الدين شئ ذكره فى الفصولين
وجعل الآبق على المرتهن ان لم يكن قيمته أكثر من الدين وان كانت أكثر منه فعلى المرتهن
بقدر المضمون وعلى الراهن بقدر الزيادة من الايضاح ۞ رهن قماشا فأفشاخ سقط من
الدين بقدر النقصان من الفصولين ۞ ولو غلب الماء على الارض المرهونة لا يبطل

الدين ولكن يسقط منه بقدر النقصان من الوجيز ۞ ولو رهن عصيرا فتخمر ثم صار
خلا كان رهنا على حاله ويسقط من الدين قدر ما نقص عن العصير كيلا أو وزنا من الوجيز
والايضاح قال قاضي خان وعن محمد له تركه بالدين ۞ ولو رهن شاة قيمتها عشرة بعشرة
فماتت فدبغ جلدها فصار يساوي درهما كان رهنا بدرهم من الهداية ۞ قال في
الوجيز وان دبغ بشئ له قيمة فانه يستحق المرتهن الحبس بما زاد الدباغ فيه ثم قيل يبطل الرهن
الاول في حق الجلد ويصير الجلد رهنا بما زاد الدباغ فيه وقيل يبقى الرهن الاول بدينه وبقيمة
الدباغ انتهى ۞ لو رهن فروا قيمته أربعون بعشرة فافسده السوس حتى صارت قيمته عشرة
يفتكه الراهن بدرهمين ونصف ويسقط ثلاثة أرباع الدين لان كل ربع من الدين في مقابلة
ربع من الرهن وهو ان ربع الدين وقد بقي من الفرو ربعه فيبقى من الدين أيضا ربعه من
البزازية ۞ حامي وضع المصحف الرهن في صندوقه ووضع عليه قصعة ماء للشرب فانكب
الماء على المصحف فهلك يضمن ضمان الرهن لا الزيادة والمودع لا يضمن شيأ من القنية
۞ اذا انتقص الرهن عند المرتهن من حيث السعر لا يذهب شئ من الدين عندنا وان انتقص
نقصان قدر أو وقت بان كان قلبا فانكسر وانتقصت قيمته يذهب قدر النقصان من الدين
عند الكل من قاضي خان فلو رهن عبدا يساوي ألفا بالف مؤجل فصارت قيمته مائة بتراجع
السعر فباعه المرتهن بامر الراهن بالمائة وقبض ثمنه رجع بما بقي وهو تسعمائة لان الدين
لا يسقط بنقصان السعر واذا كان باقيا وقد أمر الراهن أن يبيعه بمائة يكون الباقي في ذمته
كما لو استرده وباعه بنفسه كما في الهداية ۞ رهن شجرة الفرصاد فذهب وقت الاوراق
وانتقص ثمنه قال الامام الاسكاف يذهب من الدين بحصة النقصان الا ان يكون
النقصان في نفس الفرصاد لتناثر الاوراق وقال الفقيه لا يسقط شئ لانه كتراجع السعر
وقول الاسكاف هو الصواب لانه بعد ذهاب وقتها لا قيمة لها أصلا فصار كالهلاك انتهى

۞ الفصل السادس في التصرف والانتفاع بالرهن ۞

اعتاق الراهن وتدبيره واستيلاده ينفذ ويخرج القن من الرهن ويضمن المولى القيمة
لو موسرا وتكون رهنا مكانه ان كان الدين مؤجلا وطولب بادائه وان كان المولى معسرا
استسعى المرتهن المدبر وأم الولد في جميع الدين ويسعى المعتق في الاقل من الدين ومن قيمته
وهو يرجع بما سعى على المولى خاصة كما في الهداية والوجيز ۞ روى اسمعيل عن
أبي حنيفة لو أعتق الراهن العبد المرهون باذن المرتهن والراهن معسر لا شئ على العبد
انتهى ۞ ولو كان العبد المرهون عارية فاعتقه جاز ثم المرتهن ان شاء ضمن المعير قيمته
ويكون رهنا عنده الى ان يقبض دينه فيردها الى المعير من الهداية وتوقف بيع الراهن
الرهن على اجازة المرتهن فان أجاز جاز وصار ثمنه رهنا كما في الهداية ۞ واعارة الراهن الرهن
واجارته وهبته ورهنه لا ينفذ بغير اذن المرتهن وقد مرت ۞ وليس للمرتهن ان يبيع الرهن

الا بتسليط من الراهن وله ان يبيع ما يخاف فساده من الاصل والنماء باذن القاضي ويمسك
ثمنه رهنا وان باع بغير أمر القاضي كان ضامنا كما في قاضي خان والبزازية من مشتمل
الهداية ۞ للمرتهن بيع الرهن باجازة الحاكم وأخذ دينه اذا كان الراهن غائبا لا يعرف موته
ولا حياته انتهى ۞ وليس للمرتهن ان يرهن الرهن ذكره في الفصولين وقد مرت وليس
له ان يؤجر ويعير فان فعل كان متعديا ولا يبطل عقد الرهن بالتعدي وللمرتهن أن يحفظ
الرهن بنفسه وزوجته وولده الذي في عياله وخادمه الذي هو في عياله وان حفظ بغير
من في عياله أو أودعه ضمن وهل يضمن الثاني فهو على الخلاف يقدمين في الوديعة واذا
تعدى المرتهن في الرهن ضمنه ضمان الغصب بجميع قيمته من الهداية ۞ ولو أعار
المرتهن الرهن فهلك في يد المستعير ضمن سواء هلك في حالة الاستعمال أو غيرها ۞ لو خالف
ثم عاد فهو رهن على حاله فلو ادعى الوفاق وكذبه راهنه صدق راهنه اذا أقر بسبب
الضمان من ضمان المودع من الفصولين ۞ وليس للمرتهن أن يسافر بالرهن في قول أبي
يوسف ومحمد فان فعل كان ضامنا من قاضيخان ونقل صاحب الفصولين عن العدة
ان المرتهن لو سافر بالرهن أو انتقل عن البلد لم يضمن وكذا العدل الذي في يده الرهن ثم
قال يحتمل أن يكون ما ذكر في العدة قول أبي حنيفة ۞ وليس للمرتهن أن ينتفع بالرهن
لا بالاستخدام ولا بسكنى الا أن يأذن له المالك ذكره في الهداية وفي الخلاصة وليس
للمرتهن أن يتصرف بشئ في الرهن غير الامساك لا يبيع ولا يؤاجر ولا يعير ولا يلبس ولا
يستخدم فان فعل كان متعديا ولا يبطل الرهن اه ۞ لو أجر المرتهن الرهن من أجنبي بلا اجارة
الراهن فالغلة للمرتهن ويتصدق بها عند الامام ومحمد كالغاصب يتصدق بالغلة أو يردها على
المالك وان أجره باذن الراهن بطل الرهن والاجر للراهن وان أتلف المرتهن الغلة في هذه
الصورة ضمنها ولا يضمن ان هلك لانه وكيل للمالك وان استعمل الرهن بلا اذن الراهن
وهلك حالة الاستعمال ضمن كل قيمته وصار رهنا مكانه كما اذا أتلفه أجنبي وضمن القيمة ولا
يسقط شئ من الدين ولو تلف بعد الاستعمال شئ يسقط الدين بخلاف التلف حال الاستعمال
باذن الراهن وكذا لو أعاره الراهن أو المرتهن من أجنبي باذن الآخر وهلك في يد الاجنبي
لا يسقط شئ من الدين ۞ ألقى المرتهن الخاتم المرهون في كيسه المتخرق وضاع بالسقوط
ضمن كل الفاضل من الدين أيضا ۞ قال الراهن للمرتهن اعطه الدلال للبيع وخذ حقك
فدفعه الى الدلال وهلك في يده لا يضمن المرتهن ۞ ولو أجر المرتهن العين أو قطع الثمر بغير اذن
الحاكم يضمن ۞ ولو كان الرهن شاة أو بقرة يخاف عليها الهلاك فذبحها المرتهن ضمن قياسا
والحاصل ان كل تصرف يزيل العين عن ملك الراهن كالبيع لا يملكه المرتهن ولو فعله ضمن
وان فيه حفظ المال عن الفساد الا اذا كان بأمر الحاكم وكل تصرف لا يزيل العين للمرتهن
أن يفعله وان بغير أمر القاضي اذا كان فيه حفظ أو تحصين من البزازية ۞ ولو انتفع
المرتهن بالرهن بغير اذن الراهن يصير غاصبا حتى لو هلك حالة الاستعمال يضمن قيمته ويكون

رهنا مكانه اذا كان الدين مؤجلا وان ترك الانتفاع فهو رهن على حاله من الوجيز والفصولين ۞ وان استعار المرتهن الرهن من الراهن ليعمل به فهلك قبل أن يأخذ فى العمل هلك على ضمان الرهن لبقاء يد المرتهن وكذا اذا هلك بعد الفراغ من العمل لارتفاع يد العارية ولو هلك حالة العمل هلك بغير ضمان لثبوت يد العارية بالاستعمال وهى مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان وكذا اذا أذن الراهن المرتهن بالاستعمال لما بينا من الهداية ۞ المرتهن اذا ركب الدابة المرهونة باذن الراهن فعطبت فى ركوبه يضمن قيمتها وان عطبت بعد ما نزل عنها سليمة هلكت رهنا وان ركبها الراهن باذن المرتهن أو بغير اذنه فعطبت لا يسقط الدين من قاضيخان ۞ المرتهن لو ركب الدابة ليردها على ربها فهلكت فى الطريق لم يضمن لو سلمت من ركوبه ولا يصدق الا ببينة على سلامتها من الفصولين ۞ ولو كان الرهن ثوبا فلبسه المرتهن باذن الراهن وهلك فى استعماله لا يسقط الدين لان استعمال المرتهن باذن الراهن كاستعمال الراهن ولو هلك باستعمال الراهن لا يسقط شئ من الدين وان استرده المرتهن بعد لبس الراهن فهلك يهلك بالدين ۞ ولو كان الرهن ثوبا فجاء الراهن يفكه وبه خرق فقال الراهن حدث هذا فى يد المرتهن قبل لبسه أو بعد ما نزع الثوب من نفسه وقال المرتهن لا بل حدث فى اللبس كان القول قول المرتهن والبينة بينة الراهن ولو قال الراهن لم يلبسه المرتهن وتخرق عنده وقال المرتهن لبسته فتخرق كان القول قول الراهن من قاضيخان ۞ ارتهن عمامة قيمتها نصف درهم ودرهم فضة بدرهم فهلكت الفضة ولبس العمامة حتى تخرقت فالفضة تذهب بثلثى الدين ويضمن قيمة العمامة نصف درهم يحسب له فيها اتفاقا ويرد دانقا على الراهن من الفصولين ۞ لو رهن ثوبا يساوى عشرين درهما بعشرة دراهم فلبسه المرتهن باذن الراهن فانتقص منه ستة دراهم ثم لبسه مرة أخرى بغير اذن الراهن وانتقص أربعة دراهم ثم هلك الثوب وقيمته عند الهلاك عشرة قالوا يرجع المرتهن على الراهن بدرهم واحد ويسقط من دينه تسعة دراهم ووجه ذلك ان الدين اذا كان عشرة دراهم وقيمة الثوب يوم الرهن عشرون كان نصف الثوب مضمونا بالدين ونصفه أمانة وصار كل درهمين رهنا بدرهم فاذا انتقص من الثوب بلبسه باذن الراهن ستة لا يسقط شئ من الدين لان لبس المرتهن باذن الراهن كلبس الراهن فلا يكون مضمونا على المرتهن وما انتقص بلبسه بغير اذن الراهن وهو أربعة دراهم مضمون على المرتهن فما وجب على المرتهن وهو أربعة دراهم تصير قصاصا بقدرها من الدين فاذا هلك الثوب وقيمته بعد النقصان عشرة نصفها مضمونة ونصفها أمانة فبقدر المضمون يصير المرتهن مستوفيا دينه وبقى من دينه درهم واحد فلهذا يرجع على الراهن بدرهم واحد ۞ رهن جارية فأرضعت صبيا للمرتهن لم يسقط شئ من دينه لان لبن الآدمى غير متقوم ۞ ولو كانت شاة فشرب المرتهن لبنها كان محسوبا عليه من الدين لان لبن الشاة متقوم من قاضى خان ۞ رهن ضيعة فى الشتاء تشتمل على أشجار مثمرة وأباح له أكل الثمار فلما

أينع الثمار فى الصيف أكلها بناء على تلك الاباحة لا شئ عليه ولا يسقط من دينه شئ من القنية ۞ رهن شاة وأباح للمرتهن أن يشرب لبنها كان للمرتهن أن يشرب ويأكل ولا يأكل ضامنا ولا يسقط شئ من الدين لانه أتلفه باذن المالك فان لم يفتك الشاة حتى ماتت فى يد المرتهن قسم الدين على قيمة الشاة وعلى قيمة اللبن الذى شرب فما أصاب الشاة يسقط ذلك القدر من الدين وما أصاب اللبن أخذه المرتهن من الراهن لان شرب اللبن باذن الراهن كشرب الراهن لا يسقط قدر حصته من الدين كما لو أتلف الراهن عضوا من أعضائها كان للمرتهن أن يرجع على الراهن بحصة ذلك من الدين وكذلك ولد الشاة اذا أذن له الراهن فى أكله وكذا جميع الثمار التى تحدث على هذا القياس ۞ ولو رهن خاتما فلبس المرتهن الخاتم فى خنصره اليمنى أو اليسرى فهلك الخاتم كان ضامنا لانه استعمال وفيما سوى الخنصر من الاصابع لا يضمن لان ذلك حفظ وهو مأمور بالحفظ فيكون رهنا على حاله ۞ وكذا الطيلسان ان لبسه المرتهن لبسا معتادا ضمن وان وضعه على عاتقه لا يضمن لانه حفظ ۞ ولو رهن سيفين أو ثلاثة فتقلدها لا يضمن فى الثلاثة وضمن فى السيفين لان العادة جرت بين الشجعان بتقلد سيفين فى الحرب ولم تجر بتقلد الثلاثة ۞ وان لبس الخاتم فى خنصره فوق خاتم لا يضمن الا اذا كان اللابس ممن يتختم بخاتمين فيضمن لان ذلك استعمال وزينة والاول حفظ من الهداية وقاضيخان ۞ تختم به المرتهن باذن فتلف فالدين على حاله اذ الخاتم صار عارية تخرج من أن يكون رهنا ولو أخرجه من الاصبع ثم هلك هلك بالدين للعود هذا لو أمره بالتختم فى الخنصر ولو أمره بالتختم فى البنصر يهلك بالدين اذ لا عارية للامر بالحفظ لا بالاستعمال هو الصحيح ولو أمره بالتختم فى الخنصر فلا فرق بين أمره بجعل الفص فى جانب الكف وعدم الامر به من الفصولين ۞ ولو كان المرتهن امرأة فتختمت به فى أى موضع أصبع كانت ضمنت لان النساء يتختمن بجميع أصابعهن كما فى الغصب من الصغرى ۞ المرتهن اذا أمسك العين فى موضع لا يمسك فيه للاستعمال فهو حفظ فلا يضمن فلو تعمم المرتهن القميص المرهون أو وضع العمامة على العاتق أو المرأة تسورت بالخلخال أو تخلخلت بالسوار وهلك لا تضمن ولو تسورت بالسوار وتخلخلت بالخلخال تضمن من الوجيز ۞ ولو كان الرهن مصحفا فأذن له الراهن بالقراءة فهلك قبل أن يفرغ من القراءة لا يضمن المرتهن والدين على حاله وان هلك بعد الفراغ من القراءة يهلك بالدين من قاضيخان ولو أجاز الراهن لولد المرتهن أن يتعلم منه فذهب الصبى الى المعلم ونسى عنده فضاع لم يضمن لانه ايداع الصبى وكان شيخ الاسلام علاء الدين السمرقندى على انه يضمن ويقول ليس هذا ايداع الصبى بل هو كما لو أتلفه صبى هو فى عياله اذ تركه هناك تضييع بخلاف تلفه حالة الاستعمال من الفصولين

۞ الفصل السابع فى الهلاك بعد الابراء والاستيفاء ۞

الرهن بعد الهبة والابراء أمانة استحسانا لا يضمن الا بعد التعدى وبعد الايفاء مضمون فلو

وهب المرتهن الدين من المدين أو أبرأه عنه ثم هلك الرهن فى يده بلا حبسه يهلك بغير شئ استحسانا خلافا لزفر وكذا اذا ارتهنت المرأة رهنا بالصداق فأبرأته أو وهبته من الزوج وارتدت والعياذ بالله تعالى قبل الدخول أو اختلعت منه على صداقها ثم هلك الرهن فى يدها يهلك بغير شئ ولم تضمن لسقوط الدين كما فى الابراء من الهداية ۞ ولو حبسه ضمن قيمته بالاجماع ذكره فى الفصولين ۞ ولو استوفى المرتهن الدين كله أو بعضه بايفاء الراهن أو بايفاء متطوع ثم هلك فى يده يهلك بالدين ويجب عليه رد ما قبض الى من قبضه منه وهو من عليه الدين أو المتطوع من الهداية وعند زفر لو تبرع أجنبى باداء الدين ثم هلك الرهن فى يد المرتهن يرد ما قبض الى الراهن لا الى المتطوع من المجمع ۞ ولو اشترى المرتهن بالدين عينا أو صالح عنه على عين ثم هلك الرهن فى يده يهلك بالدين وكذا اذا أحال الراهن المرتهن بالدين على غيره ثم هلك الرهن بطلت الحوالة ويهلك بالدين وكذا لو تصادقا على أن لا دين ثم هلك الرهن يهلك بالدين من الهداية ۞ رهن عبدا يساوى ألفا بألف ثم تصادقا على أن لا دين ان كان التصادق بعد ما هلك الرهن فعلى المرتهن رد الالف لانه حال الهلاك كان مضمونا بالالف ظاهرا فجعل استيفاء حكما وبعد كالاستيفاء الحقيقى ولو وجد التصادق قبل الهلاك قال شيخ الاسلام اختلف المشايخ فيه وقال الحلوانى نص محمد فى الجامع انه يهلك أمانة ۞ وكذا اذا رهن عبدا بكر حنطة ومات العبد ثم تصادقا ان الكر لم يكن فعلى المرتهن قيمة الكر لما ذكرنا انه صار مستوفيا وعن الثانى رحمه الله انه لا شئ على المرتهن لان التصادق حجة فى حقهن وقد تصادقا عند الهلاك ان الدين لم يكن واستيفاء الدين ولا دين لا يتصور من البزازية ۞ وفى الفصولين والوجيز لو تصادقا أن لا دين والرهن قائم فى يد المرتهن ثم هلك فى يد المرتهن يرد على الراهن قدر الدين ولو تصادقا على أن لا دين بعد هلاكه قيل يهلك أمانة وقيل يضمن اه ۞ رجل عليه دين وبه رهن وكفيل كفل باذن المديون فقضى الكفيل دين الطالب ثم هلك الرهن عند الطالب ذكر فى النوازل ان الكفيل يرجع على الاصيل بما كفل لان الرهن اذا هلك وبه وفاء بالدين يصير الطالب قابضا دينه بقبض الرهن فاذا أخذ المال من الكفيل يصير قابضا بعد الاستيفاء الا ان الكفيل انما دفع المال الى الطالب باذن الاصيل فهو سفير محض فى ذلك فلا يكون له أن يخاصم الطالب ولكنه يخاصم الاصيل ويرجع عليه لانه دفع المال بأمره وهو كما لو باع شيأ وأخذ كفيلا بالثمن بامر المشترى يرجع على البائع بما دفع الكفيل اليه من قاضيخان رهن ثوبين بعشرة قيمة أحدهما تسعة والآخر ستة فاقتضى أربعة دراهم ثم هلك الذى قيمته ستة يفتك الثوب الباقى بدرهمين ولو هلك الذى قيمته تسعة أخذ الباقى بغير شئ من الوجيز

﴿الفصل الثامن فى الرهن الذى يوضع على يد عدل﴾

لو اتفق الراهن والمرتهن على وضع الرهن على يد عدل جاز ويتم الرهن بقبض العدل ذكره

فى

فى الاصلاح وليس للمرتهن ولا للراهن أن يأخذه منه وقبض العدل يكون بمنزلة قبض المرتهن فلو هلك فى يده هلك فى ضمان المرتهن ولو دفع العدل الرهن الى الراهن أو المرتهن ضمن واذا ضمن العدل قيمة الرهن بعد ما دفع الى أحدهما وقد استهلكه المدفوع اليه أو هلك فى يده لا يقدر أن يجعل القيمة رهنا فى يده لكن يتفق الراهن والمرتهن على أن يأخذاها منه ويجعلاها رهنا عنده أو عند غيره وان تعذر اجتماعهما يرفع أحدهما الى القاضى ليفعل كذلك ولو فعل ثم قضى الراهن الدين وقد ضمن العدل القيمة بالدفع الى الراهن فالقيمة سالمة له وان كان ضمنها بالدفع الى المرتهن فالراهن يأخذ القيمة منه كما يأخذ الرهن اذا كان قائما من الهداية ۞ قال فى الوجيز ثم ان العدل اذا كان دفع الرهن الى المرتهن على وجه الامانة وهلك فى يده لا يرجع بقيمته عليه وان دفعه رهنا بأن قال هذا رهنك خذه واحبسه يرجع عليه بالقيمة اه ۞ ولو وكل الراهن العدل ببيع الرهن عند حلول الدين جاز فلو باعه العدل وسلم الثمن الى المرتهن ثم استحق أو رد عليه بعيب بقضاء قاض فان المشترى يرجع بالثمن على العدل ثم العدل بالخيار ان شاء رجع على المرتهن بالثمن ويعود دين المرتهن على حاله وان شاء على الراهن من قاضى خان ۞ قال فى الهداية ولو كان التوكيل بعد عقد الرهن غير مشروط فى العقد فما لحق العدل من العهدة يرجع به على الراهن قبض المرتهن الثمن أم لا لانه لم يتعلق بهذا التوكيل حق المرتهن فلا رجوع عليه كما فى الكفالة المنفردة عن الرهن اه ولو باع العدل ولم يسلم الثمن الى المرتهن فاستحق المبيع أو رد بعيب بقضاء فان العدل لا يرجع على المرتهن ۞ ولو قال العدل بعت الرهن وسلمت الثمن وأنكر المرتهن ذلك كان القول قول العدل ويبطل دين المرتهن وللعدل المسلط على بيع الرهن بيع ما يحدث من الرهن من ولد أو ثمر لانه تبع للاصل ۞ ولو ان العدل باع الرهن فى حياته وتصادقوا على بيعه الا أن الراهن يقول باعه بمائة والدين وقيمة الرهن مائة أيضا وصدقه العدل فى ذلك وقال المرتهن باعه بخمسين درهما كان القول قول المرتهن مع يمينه والبينة بينة الراهن ۞ رجل رهن عند رجل جارية تساوى ألفا بألف مؤجلة الى شهر وجعل رجلا مسلطا على بيعها اذا حل الاجل فلما حل الاجل جاء المرتهن بجارية وطلب من العدل بيعها فقال الراهن ليست هذه جاريتى ان تصادق الراهن والمرتهن ان المرهونة كانت قيمتها ألف درهم والدين ألف درهم فان كانت الجارية التى جاء بها المرتهن تساوى ألف درهم الا ان الراهن أنكر أن تكون هذه تلك الجارية أو قال لا أدرى كان القول قوله مع يمينه على العلم فان حلف لا يجبر العدل على البيع وبأمر القاضى الراهن بالبيع فان امتنع الراهن لا يجبر الراهن ولكن يبيعه القاضى كما لو مات العدل واذا باع القاضى كانت العهدة على الراهن وان نكل يجبر العدل على بيعها واذا باع العدل كانت العهدة على العدل ويرجع العدل على الراهن وان جاء المرتهن بجارية قيمتها خمسمائة فقال الراهن ليست هذه الجارية جاريتى وقال المرتهن هذه تلك الجارية وانتقص سعرها كان القول قول الراهن ويحلف فان حلف تجعل الجارية هالكة بالدين فى زعمه ثم يرجع الى

العدل ان أقر العدل بما قال المرتهن يقال له بعها للمرتهن فاذا باع دفع الثمن الى المرتهن فان كان فيه بقية لا يرجع المرتهن ببقية دينه على الراهن الا اذا أقام المرتهن البينة على ما قال فيرجع ببقية دينه على الراهن هذا اذا تصادقا ان قيمة الجارية كانت ألفا وان اختلفا فقال الراهن كانت قيمتها ألفا وهذه غير تلك الجارية وقال المرتهن ما رهنتني الا جارية قيمتها خمسمائة كان القول قول المرتهن فان صدقه العدل يجبر على البيع فان كان الثمن أنقص من الدين يرجع ببقية دينه على الراهن وان امتنع العدل من بيعها يجبر الراهن على بيعها أو يبيعها القاضي والعهدة على الراهن وبقية الدين كذلك يكون على الراهن من قاضي خان

﴿الفصل التاسع فى الجناية على الراهن والجناية منه﴾

جناية الراهن على الرهن مضمونة وجناية المرتهن على الرهن تسقط من دينه بقدرها ان كان الضمان على صفة الدين فاذا استهلك الراهن الرهن فان كان الدين حالا أخذ منه كل الدين وان كان مؤجلا أخذ منه قيمته فتكون رهنا مكانه الى حلول الاجل ولو استهلكه أجنبي فالمرتهن هو الخصم فى تضمينه فيأخذ القيمة وتكون رهنا فى يده والواجب على هذا المستهلك قيمته يوم هلك فان كانت يوم هلك خمسمائة ويوم رهن ألفا غرم خمسمائة وكانت رهنا ويسقط من الدين خمسمائة اذ المعتبر فى ضمان الرهن القيمة يوم القبض لا يوم الفكاك ۞ ولو استهلكه المرتهن وكان الدين مؤجلا غرم القيمة وكانت رهنا فى يده حتى يحل الاجل فاذا حل الدين وهو على صفة القيمة استوفى المرتهن منها قدر حقه ورد الفضل ان كان وتعتبر قيمته يوم القبض من الهداية قال قاضي خان وان كانت قيمته يوم القبض ألفا وقد رهن بألف وتراجعت الى خمسمائة غرم بالاستهلاك خمسمائة ويسقط من الدين خمسمائة اه ۞ ومن رهن عبدا يساوى ألفا بألف الى أجل فنقص من السعر فرجعت قيمته الى مائة ثم قتله رجل خطأ وغرم قيمته مائة ثم حل الاجل فان المرتهن يقبض المائة قضاء عن حقه ولا يرجع على الراهن بشئ وان قتله عبد قيمته مائة فدفع به يجبر الراهن على افتكاكه بجميع الدين عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد هو مخير ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء تركه على المرتهن ولو كان العبد تراجع سعره حتى صار يساوى مائة ثم قتله عبد يساوى مائة فدفع به فهو على هذا الخلاف من الهداية ۞ الشاة المرهونة اذا ولدت ولدا عند المرتهن واستهلكها المرتهن أو ولدها كان عليه قيمة ما استهلك ويكون الضمان رهنا عنده يفتكه الراهن بقسطه من الدين وان كان الراهن هو الذى استهلك الولد أو الزيادة يضمن أيضا كما ضمن المرتهن فلو هلك الضمان عند المرتهن يهلك هدرا لان الضمان قائم مقام الولد والولد لو هلك عند المرتهن يهلك هدرا فكذلك الضمان ۞ ولو رهن حيوانا من غير بنى آدم فجنى البعض على البعض تكون الجناية هدرا ويصير كانه هلك بآفة سماوية من قاضي خان ۞ قال فى الوجيز ارتهن دابتين فقتلت احداهما الاخرى ذهب من الدين بحسابها ۞ ولو كان

الرهن عبدين فقتل أحدهما الآخر أو جنى أحدهما على الآخر فيما دون النفس قل الارش أو كثر لا تعتبر الجناية ويسقط دين المجنى عليه بقدره ولو كانا جميعا رهنا بألف فقتل أحدهما الآخر فلا دفع ولا فداء ويبقى الباقى رهنا بسبعمائة وخمسين ۞ ولو رهن عبدا ودابة فجناية الدابة على العبد هدر وجناية العبد على الدابة معتبرة حسب جناية العبد على عبد آخر من قاضي خان ۞ رهن كر شعير وغلاما وبرذونا قيمة كل واحد مائة وقبض المرتهن فاقضم الغلام البرذون الشعير فجناية ثلث العبد على ثلث الرهن مهدرة وجناية ثلثى العبد معتبرة فتكون فى عتق العبد ذكره فى الوجيز نقلا عن المنتقى ۞ جناية العبد الرهن على الراهن فى نفسه جناية توجب المال وعلى ماله هدر فى قولهم جميعا وجنايته على المرتهن فيما دون النفس او فى ماله هدر فى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى قلت قيمة المجنى عليه أو كثرت وعند أبي يوسف ومحمد معتبرة فان اجتمع الراهن والمرتهن على الدفع دفعاه بالجناية الى المرتهن ويبطل الدين من قاضي خان فان قال المرتهن لا أطلب الجناية فهو رهن على حاله انتهى والخلاف انما هو فى رهن جميعه مضمون بان كانت قيمته مثل الدين أو أقل فاما اذا كان بعضه مضمونا وبعضه أمانة بان كانت قيمته ضعف الدين فان جنايته على المرتهن معتبرة اتفاقا فيقال للراهن ان شئت ادفعه بالجناية وان شئت افده فان دفعه وقبل المرتهن بطل الدين كله وصار العبد للمرتهن وان اختار فداءه فنصف الفداء على الراهن ونصفه على المرتهن فما كان حصة المرتهن يبطل وما كان حصة الراهن يفدى والعبد رهن على حاله ذكره فى الحقائق ومشى عليه ابن كمال فى الايضاح وفى الوجيز فان كان فى قيمته فضل عن الدين فجنايته على المرتهن ورقيقه معتبرة بالاجماع انتهى وفى الهداية وجناية الرهن على مال المرتهن لا تعتبر بالاتفاق اذا كانت قيمته والدين سواء لانه لا فائدة لاعتباره لانه لا يتملك العبد وهو الفائدة وان كانت القيمة أكثر من الدين فعن أبي حنيفة انه يعتبر بقدر الامانة وعنه انه يعتبر جناية الرهن على ابن الراهن وابن المرتهن كالجناية على الاجنبي انتهى ۞ العبد المرتهن اذا قتل الراهن أو المرتهن أو غيرهما عمدا يقتص منه ويبطل الدين من قاضي خان وغيره ۞ واذا قتل العبد الرهن قتيلا خطأ فضمان الجناية على المرتهن وليس له ان يدفع لانه لا يملك التمليك فان فداه المرتهن بقى الدين على حاله ولا يرجع على الراهن بشئ من الفداء لان الجناية حصلت فى ضمانه فكان عليه اصلاحها ولو أبى المرتهن ان يفدى قيل للراهن ادفع العبد أو افده بالدية فان اختار الدفع سقط الدين لانه استحق لمعنى فى ضمان المرتهن فصار كالهلاك وكذلك ان فدى يسقط الدين لان العبد كالحاصل له بعوض كان على المرتهن وهو الفداء بخلاف ولد الرهن اذا قتل انسانا أو أهلك مالا فان الراهن يخاطب بالدفع أو الفداء وان فدى فهو رهن مع أمه على حالهما من الهداية قال ابن كمال فى الايضاح انما يسقط الدين بتمامه اذا كان أقل من قيمة الرهن أو مساويا أما اذا كان أكثر يسقط من الدين مقدار

قيمة العبد ولا يسقط الباقي وانما لم يذكر في المتن هذا لان الظاهر ان لا يكون الدين أكثر من قيمة الرهن انتهى وفي الوجيز فان هلك الرهن في يد المرتهن بعد ما فداه الراهن يرد على الراهن الفداء انتهى ۞ ولو كانت قيمة العبد ألفين وهو رهن بألف وقد جنى العبد خطأ يقال لهما افديا لان النصف منه مضمون والنصف أمانة والفداء في المضمون على المرتهن وفي الامانة على الراهن فان أجمعا على الدفع دفعاه وبطل دين المرتهن والدفع لا يجوز في الحقيقة من المرتهن لما بيناه وانما منه الرضا به فان تشاحا فالقول لمن قال انا أفدي راهنا كان أو مرتهنا وكذا في جناية ولد الرهن واذا قال المرتهن انا أفدي له ذلك وان كان المالك يختار الدفع ولو أبى المرتهن ان يفدي وفداه الراهن فانه يحتسب على المرتهن نصف الفداء من الدين لان سقوط الدين أمر لازم فدى أو دفع فلم يجعل الراهن في الفداء متطوعا ثم ينظران كان نصف الفداء مثل الدين أو أكثر بطل الدين وان كان أقل سقط من الدين بقدر نصف الفداء وكان العبد رهنا بما بقي ولو كان المرتهن فدى والراهن حاضر فهو متطوع وان كان غائبا لم يكن متطوعا عند أبي حنيفة من الهداية وله ان يرجع على الراهن بدينه ونصف الفداء لكنه يحبس العبد رهنا بالدين وليس له حبس العبد بنصف الفداء بعد قضاء الدين ذكره في الحقائق وعند أبي يوسف ومحمد وزفر والحسن المرتهن متطوع في الوجهين من الهداية فلا يرجع على الراهن الا بدينه خاصة ذكره في الحقائق قال في الوجيز ولو دفعه الراهن فللمرتهن اذا حضر ان يبطل دفعه ويفدي عنه انتهى ۞ ولو استهلك العبد المرهون مالا يستغرق رقبته فان أدى المرتهن الدين الذي لزم العبد فدينه على حاله كما في الفداء وان أبى قيل للراهن بعه فيه الا ان يؤدي عنه فان أدى بطل دين المرتهن كما ذكرنا في الفداء وان لم يؤدو بيع العبد يأخذ صاحب دين العبد دينه لان دين العبد مقدم على دين المرتهن فان فضل شيء ودين غريم العبد مثل دين المرتهن أو أكثر فالفضل للراهن وبطل دين المرتهن لان الرقبة استحقت بمعنى هو في ضمان المرتهن فاشبه الهلاك وان كان دين العبد أقل منه يسقط من دين المرتهن بقدر دين العبد وما فضل من دين العبد يبقى رهنا كما كان ثم ان كان دين المرتهن قد حل أخذه وان كان لم يحل أمسكه حتى يحل وان كان ثمن العبد لا يفي بدين الغريم أخذ الغريم الثمن ولم يرجع على أحد بما بقي حتى يعتق العبد ثم اذا أدى بعده لا يرجع على أحد لانه وجب عليه بفعله من الهداية ۞ وفي الوجيز العبد لو أتلف متاع الرجل يباع فيه فان بقي من ثمنه شيء فهو للمرتهن ۞ وفيه أيضا لو أقام الراهن البينة انه رهنه عبدا يساوي الفين بألف وقبضه المرتهن وأنكر المرتهن ولا يدري العبد يضمن المرتهن قيمته كلها النصف يسقط بدينه ويؤخذ بالنصف وكذلك لو سكت المرتهن ولم يقر ولم يجحد وان قال المرتهن يساوي خمسمائة لا يسمع قوله انتهى ۞ العبد الرهن اذا قتل عمدا ليس للراهن ان يستوفي القصاص الا أن يكون المرتهن معه فاذا اجتمعا فللراهن ان يستوفي القصاص في قول أبي حنيفة وتكون القيمة رهنا مكان العبد من قاضي خان

﴿الباب التاسع في مسائل الغصب ويشتمل على تسعة فصول أيضا﴾

((الفصل الاول في بيانه والكلام في أحكامه وأحكام الغاصب من الغاصب وغير ذلك بطريق الاجمال))

الغصب شرعا هو أخذ مال متقوم محترم بلا اذن من له الاذن على وجه يزيل يده بفعل في العين وخرج بالقيد الاول الحر والميتة فلا يتحقق الغصب فيهما وبالثاني خمر المسلم فلا يتحقق فيه وبالثالث مال الحربي واحترز بالرابع عن الوديعة وتقييد الخامس بقولنا بفعل في العين لا بد منه على أصل الشيخين وبدونه ينطبق الحد على قول محمد فان الشيخين اعتبرا في الغصب ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة بفعل في العين ومحمدا اكتفى باثبات اليد المبطلة ويتفرع على هذا مسائل منها ان زوائد المغصوب لا تكون مضمونة عندنا خلافا للشافعي لتحقق اثبات اليد المبطلة دون ازالة اليد المحقة ومنها ان العقار لا يغصب عندهما لعدم تحقق الازالة بفعل فيه لان يد المالك لا تزول الا باخراجه عنه وهو فعل فيه لا في العقار خلافا لمحمد لتحقق مطلق الازالة والاثبات فيه ومنها ان استخدام القن وحمل الدابة غصب لا الجلوس على البساط اذ في الاولين أثبتت فيه اليد المتصرفة ومن ضرورته ازالة يد المالك بخلاف الاخير فان الجلوس عليه ليس بتصرف فيه من الايضاح والاصلاح وفي الخلاصة الغصب عبارة عن ايقاع الفعل فيما يمكن نقله بغير اذن صاحبه على وجه يتعلق به الضمان اما من غير فعل في المحل فلا يصير غاصبا حتى لو منع رجلا من دخول داره أو لم يمكنه من أخذ ماله لا يكون غاصبا بذلك وكذلك لو منع المالك عن المواشي حتى ضاعت المواشي لا يضمن ولو نقلها عن موضعها يصير غاصبا انتهى ۞ وحكم الغصب الاثم ويجب على الغاصب رد المغصوب لو كان قائما في مكان غصبه لتفاوت القيم باختلاف الأمكنة وأجرة الرد على الغاصب هذه في عارية الهداية وان كان هالكا ولو بآفة سماوية أو عجز عن رده بان كان عبدا فابق ونحوه فعليه مثله لو كان مثليا كالمكيل والموزون والعددي المتقارب والمراد بالموزون ما لا تخرجه الصنعة عن بيعه بحسب الوزن بان يكون مقابلته بالثمن مبنيا على الوزن فشل القمقمة والقدر ليس منه فان انقطع المثل بان كان عينا فانقطع عن أيدي الناس فعليه قيمته يوم الخصومة عند أبي حنيفة ويوم الغصب عند أبي يوسف ويوم الانقطاع عند محمد ولو صبر المالك الى ان يوجد جنسه له ذلك ولو لم ينصرم بالكلية ولكن بقي منه ناقص الصفة كان المالك بالخيار ان شاء أخذ ناقصا وان شاء عدل الى القيمة هذه في جناية الهداية وان لم يكن مثليا كالمزروعات والحيوانات والعدديات المتفاوتة أي الذي تتفاوت آحاده في القيمة لا الذي تتفاوت أنواعه دون آحاده كالباذنجان فانه مثلي ذكره في الفصولين فعليه قيمته يوم غصبه ويقوم بالنقد الغالب هذه في زكاة الهداية فلو غصب فلوسا فكسدت ثم استهلكها عند أبي حنيفة عليه مثل التي كسدت ولا يضمن قيمتها ولا مثلها من الذي أحدثوه وعند أبي يوسف عليه قيمتها من الذهب أو

الفضة يوم الغصب وقال محمد عليه القيمة فى آخر يوم كانت رائجة فكسدت لكن والدى
رحمه الله تعالى كان يفتى بقول محمد رفقا بالناس فنفتى كذلك والعددى كالفلوس من غير
تفاوت من الصغرى واللحم يضمن بالمثل هذه فى السلم من الهداية ۞ وفى الفصولين
عن القاضى ظهير الدين اللحم يضمن بالقيمة لو مطبوخا بالاجماع وكذا لو نيا وهو الصحيح انتهى
۞ وفى الصغرى اللحم مثلى عندهما خلافا لابى حنيفة والفول من ذوات الامثال انتهى
۞ وفى القنية فى كون الغزل مثليا روايتان كالابريسم والدبس من ذوات القيم فلو أتلف
دبس غيره فعليه قيمته لان كل ما كان من صنع العباد لا يمكن فيه عادة المماثلة لتفاوتهم فى
الصناعة انتهى ۞ والماء قيمى عند أبى حنيفة وأبى يوسف مثلى عند محمد والكاغد مثلى
والخبز قيمى هو الصحيح ومثلى باطلاق لفظ الطحاوى ۞ كل ما يكال أو يوزن وليس فى تبعيضه
مضرة غير المصنوع فهو مثلى وكذا العددى المتقارب كجوز وبيض ونحوهما ذكره فى
الفصولين ۞ واستيفاء الكلام فى المثلى والقيمى على التفصيل يحتاج الى بسط وتطويل وقد
أتى صاحب الفصولين بما يغنى فليرجع اليه وقت الحاجة ۞ وان ادعى الهلاك وانكر
الطالب حبسه الحاكم حتى يعلم انها لو كانت باقية لاظهرها ثم قضى عليه ببدلها واذا قضى
عليه بالبدل ملكها عندنا خلافا لمالك والشافعى وأحمد ذكره فى درر البحار وان اختلفا
فى القيمة فالقول للغاصب مع يمينه ان لم يقم المالك حجة على الزيادة فان ظهرت العين بعد
القضا والضمان وقيمتها أكثر مما ضمن وقد ضمنها بقول المالك أو ببينة أقامها المالك
على قيمتها أو بنكول الغاصب عن اليمين فلا خيار للمالك وهو للغاصب اذ ملكها لما ضمنها
وقد كان الضمان بقول المالك فتم الملك للغاصب بسبب اتصل به رضا المالك حيث ادعى
هذا المقدار ذكره فى الايضاح وان كان ضمان القيمة بقول الغاصب مع يمينه فالمالك
بالخيار ان شاء أمضى الضمان وان شاء أخذ العين ورد العوض ولو ظهرت العين وقيمتها
مثل ما ضمنه أو دونه فى هذا الفصل الاخير فكذلك الجواب فى ظاهر الرواية وهو الاصح
خلافا لما قاله الكرخى انه لا خيار له من الهداية ۞ غصب جارية وغيبها واختلفا
فى القيمة فقال صاحبها كانت قيمتها ألفين وقال الغاصب كانت قيمتها ألفا وحلف على ذلك
فقضى القاضى على الغاصب بألف لا يحل للغاصب ان يستخدمها ولا يطأها ولا يبيعها
الا ان يعطيه قيمتها تامة فان أعتقها الغاصب بعد القضاء بالقيمة الناقصة يجوز عتقه
وعليه تمام القيمة من قاضى خان ۞ غصب العبد المديون ومات عنده فلارباب
الديون مطالبته من القنية ۞ ولو غصب المغصوب من الغاصب فالمالك بالخيار ان
شاء ضمن الغاصب وان شاء ضمن غاصب الغاصب الا فى الوقف اذا غصب من الغاصب وكان
الثانى أملأ من الاول فان المتولى انما يضمن الثانى من الاشباه فان ضمن الاول يرجع بما
ضمن على الثانى وان ضمن الثانى لا يرجع على الاول ۞ وكذا السارق من الغاصب
لا يرجع بما ضمن ولو اختار المالك تضمين أحدهما لا يبرأ الآخر عندهما خلافا لابى يوسف

من الوجيز ۞ وفى مشتمل الهداية ليس للمالك ان يأخذ بعض الضمان من الاول والبعض
من الثانى ولكن يخير فى تضمين أحدهما فان اختار تضمين الاول ورضى به الغاصب أو لم يرض
ولكن حكم الحاكم له بالقيمة على الاول فليس له ان يرجع ويضمن الثانى وان لم يرض به الاول
ولم يحكم به الحاكم كان له ان يرجع ويضمن الثانى وان اختار الاول ولم يعطه شيأ وهو مفلس
فالحاكم يأمر الاول بقبض ماله على الثانى ويعطيه له فان أبى فالمالك يحضرهما ثم تقبل منه
البينة على الغاصب الثانى للغاصب الاول ويأخذ ذلك من الثانى فيقضيه انتهى ۞ غاصب
الغاصب اذا رده على الغاصب برئ من الضمان كما لو رده على المالك وعن خلف بن أيوب
وأبى مطيع انه لا يبرأ بالرد على الغاصب قال صاحب الجامع الاصغر وعندى انه ان كان
يرجو انه يريد رده على صاحبه رجوت ان يبرأ من الصغرى ۞ اذا غصب الرجل من آخر
جارية فغصبها منه آخر فأبقت فرجع الغاصب الاول الى القاضى وتصادقوا على الامر على
وجهه فان للغاصب الاول أن يضمن الغاصب الثانى قيمة الجارية ألا ترى ان له ان يستردها
فاذا دفع الثانى الضمان الى الاول برئ كما لو رد عينها من الخلاصة ۞ غاصب الغاصب
اذا استهلك الغصب أو هلك عنده فأدى القيمة الى الاول برئ عن الضمان وعن أبى يوسف
انه لا يبرأ ولو رد الثانى عين الغصب على الاول برئ عند الكل ۞ ولو أقر الغاصب الاول انه
أخذ القيمة من الثانى لم يصح اقراره على المغصوب منه وكان للمغصوب منه أن يضمن
الثانى الا ان يقيم الثانى البينة على ما ادعى وكذا لو كان مكان الثانى غاصب المودع من
قاضيخان ۞ ولو كان الغصب كيليا أو وزنيا فاستهلكه الثانى فاخذ الاول قيمته دراهم
أو دنانير لا يبرأ الثانى لانه بيع وليس له الا قبض عينه أو بدله من القنية ۞ لو باع غاصب
الغاصب وقبض ثمنه ليس للغاصب الاول أخذ الثمن منه لانه ليس بمالك ولا نائبه وليس
له اجازة البيع من الفصولين ۞ ولو اختار المالك تضمين احد الغاصبين ليس له أن
يطالب الآخر هذه فى كفالة الهداية ۞ وفى الفصولين للمالك أن يضمن كلا منهما
نصف قيمته واذا ضمن أحدهما يبرأ الآخر اما لو اختار تضمين أحدهما فهل يبرأ الآخر
حتى لو توى المال عند من اختاره هل يرجع على الآخر فيه روايتان انتهى ۞ ولو ان
رجالا غصبوا من رجل حبة من الحنطة فبلغ ذلك قفيز حنطة قال أبو يوسف اذا غصب
قوم من رجل شيأ له قيمة أضمنهم قيمته ولو جاء رجل منهم بعد رجل لم أضمنه شيأ ۞ رجل
غصب مالا فغصبه من الغاصب رجل له على المغصوب منه دين من جنس الغصب كان
المغصوب منه بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثانى لان كل واحد منهما غاصب
فان ضمن الاول لا يبرأ المغصوب منه عما عليه من الدين وان ضمن الثانى برئ الاول من
قاضيخان وفى الخلاصة عن محمد بن سماعة ان تضمين أحدهما انما يوجب البراءة للآخر
اذا رضى من اختار تضمينه بذلك أو قضى عليه القاضى اما بدون القضاء والرضا لا يبرأ
الغاصب انتهى ۞ رجل عليه دين فاخذ غير صاحب الدين من المديون شيأ ودفعه الى

صاحب الدين فالاول غاصب والثانى غاصب الغاصب فان اختار تضمين الآخذ لم يصر قصاصا بدينه وان اختار صاحب الدين يصير قصاصا لان الآخذ بمنزلة المعين له على أخذ حقه والفتوى على هذا القول من قاضيخان ۞ ولو باع الغاصب المغصوب فالمالك مخير فى تضمين من شاء فان ضمن المشترى رجع بما ضمن على البائع هذه فى المأذون من الهداية وفى الخلاصة لو باع الغاصب فالمالك بالخيار يضمن أيهما شاء فان ضمن الغاصب جاز بيعه والثمن له وان ضمن المشترى رجع على البائع بالثمن و بطل البيع ولا يرجع بما ضمن عليه قال تأويله اذا باع الغاصب وسلم اما بدون التسليم فلا يجب الضمان انتهى ۞ غصب عبدا فباعه فضمنه المالك قيمته بعد بيعه فان رد عليه بعد الضمان بعيب كان له ان يرده على المالك ويسترد القيمة هذه فى المأذون من الهداية ۞ ولو وهب الغاصب المغصوب من انسان أو أعاره فهلك فى يده فضمنه المالك لم يرجع بالقيمة على الغاصب ولو رهنه أو أجره أو أودعه من انسان وهلك عنده فضمنه المالك يرجع بالقيمة على الغاصب من الوجيز ۞ الغاصب اذا أجر المغصوب فالاجر له فان تلف المغصوب من هذا العمل أو تلف لا منه وضمنه الغاصب له الاستعانة باجره فى أداء الضمان وتصدق بالباقى اذا كان فقيرا فاذا كان غنيا ليس له أن يستعين بالغلة فى أداء الضمان فى الصحيح ۞ ولو كانت دابة فاخذ أجرها ثم باعها وأخذ ثمنها وتلف الثمن ثم ماتت عند المشترى وضمن المالك المشترى ورجع المشترى على الغاصب ليس له الاستعانة فى أداء الضمان بالاجر ۞ ولو أودعه الغاصب عند رجل وهلك عنده فالمغصوب منه بالخيار ان شاء ضمن الغاصب ولا يرجع هو على المودع وان شاء ضمن المودع ويرجع المودع على الغاصب بما ضمن ولو استهلكه المودع فالجواب على قلب هذا وقرار الضمان على المودع وكذا لو أجره الغاصب أو رهنه فهلك كان للمغصوب منه ان يضمن أيهم شاء فان ضمن الغاصب لا يرجع الغاصب على المستأجر ولا على المرتهن ولكن يسقط دينه بهلاك الرهن فى يد المرتهن وان ضمن المرتهن أو المستأجر يرجع على الغاصب بما ضمن الا اذا استهلكه فلا يرجع على أحد ولو أعاره الغاصب فهلك عنده كان المغصوب منه بالخيار وايا يضمن لا يرجع على صاحبه ولو استهلكه المستعير فقرار الضمان عليه من الخلاصة ۞ اذا غصب جارية فأودعها فابقت فضمنه المالك قيمتها ملكها الغاصب فلو أعتقها الغاصب صح ولو ضمنها المودع فأعتقها لم يجز ولو كانت محرما من الغاصب عتقت عليه لا على المودع اذا ضمنها لان قرار الضمان على الغاصب لان المودع وان جاز تضمينه فله الرجوع بما ضمن على الغاصب وهو المودع لكونه عاملا له فهو كوكيل الشراء ولو اختار المودع بعد تضمينه أخذها بعد عودها ولا يرجع على الغاصب لم يكن له ذلك وان هلكت فى يده بعد العود من الاباق كانت أمانة له وله الرجوع على الغاصب بما ضمن وكذا اذا ذهبت عينها وللمودع حبسها عن الغاصب حتى يعطيه ما ضمنه المالك فان هلكت بعد الحبس هلكت بالقيمة وان ذهبت عينها بعد الحبس لم يضمنها كالوكيل بالشراء لان الفائت وصف ولا يقابله شئ ولكن يتخير الغاصب

ان

ان شاء أخذها وأدى جميع القيمة وان شاء ترك كما فى الوكيل بالشراء ولو كان الغاصب أجرها أو رهنها فهو والوديعة سواء وان أعارها أو وهبها فان ضمن الغاصب كان الملك له وان ضمن المستعير أو الموهوب له كان الملك لهما الا انهما لا يستوجبان الرجوع على الغاصب فكان قرار الضمان عليهما فكان الملك لهما ولو كان مكانهما مشتر فضمن سلمت الجارية له وكذلك غاصب الغاصب اذا ضمن ملكها الا انه لا يرجع على الاول فتعتق عليه لو كانت محرمة منه وان ضمن الاول ملكها فتعتق عليه لو كانت محرمة ولو كانت أجنبية فللاول الرجوع بما ضمن على الثانى لانه ملكها فيصير الثانى غاصبا ملك الاول وكذا لو ابرأه المالك بعد التضمين أو وهبها له كان له الرجوع على الثانى واذا ضمن المالك الاول ولم يضمن الاول الثانى حتى ظهرت الجارية كانت ملكا للاول فان قال أنا أسلمها للثانى وارجع عليه لم يكن له ذلك لان الثانى قدر على رد العين فلا يجوز تضمينه وان رجع الاول على الثانى ثم ظهرت كانت للثانى كذا فى الاشباه من القول فى الملك نقلا عن شرح الزيادات لقاضى خان ۞ وفى الوجيز من كتاب الاستحقاق نقلا عن المنتقى قال أبو يوسف اذا أدى الغاصب قيمة الجارية المغصوبة ثم استولدها ثم استحقت فله ان يرجع بقيمة الولد على المولى انتهى ۞ ولو كفن الغاصب بثوب الغصب ميتا قالوا ان شاء أخذ صاحب الثوب قيمة الثوب وان شاء نبش القبر فيأخذ ثوبه قال الفقيه أبو الليث ان كان الميت ترك مالا يعطى قيمة الثوب من ذلك المال وكذا لو ضمن متبرع قيمة الثوب لا يكون لصاحب الثوب ان ينبش من قاضى خان ۞ وفيه أيضا رجل غصب عبدا أو دابة وغاب المغصوب منه فطلب الغاصب من القاضى أن يقبل منه المغصوب أو يأذن له بالانفاق ليرجع بذلك على المالك لا يجيبه القاضى لذلك ويتركه عند الغاصب ونفقته تكون على الغاصب ولو قضى القاضى بالانفاق على المغصوب لا يجب على المغصوب منه شئ وان رأى القاضى المصلحة فى أن يبيع العبد أو الدابة بان كان الغاصب مخوفا وعنده الثمن لصاحب الدابة فعل ذلك ۞ رجل ابتلع درة رجل يضمن قيمتها ولا ينتظر الى أن تخرج منه ولو مات وترك مالا يعطى الضمان من تركته وان لم يدع مالا لا يشق بطنه انتهى ۞ ولو قتل العبد المغصوب عبد لرجل فى يد الغاصب فدفع القاتل مكانه تخير المغصوب منه بين ان يأخذ المدفوع مكانه و بين ان يطالب الغاصب بقيمة المقتول هذه فى الرهن من الهداية

﴿الفصل الثانى اذا ظفر بالغاصب فى غير بلد الغصب﴾

رجل غصب من رجل دراهم أو دنانير فى بلدة فطالبه المالك فى بلدة أخرى كان عليه ان يسلمها وليس للمالك ان يطالبه بالقيمة وان اختلف السعر ولو غصب عينا فلقيه المغصوب منه فى بلدة أخرى والمغصوب فى يد الغاصب فان كانت القيمة فى هذا المكان مثل القيمة فى مكان الغصب أو أكثر فللمالك ان يأخذ الغصب وليس له ان يطالبه بالقيمة وان كان السعر فى

هذا المكان أقل من السعر في مكان الغصب كان المالك بالخيار ان شاء أخذ القيمة على سعر مكان الغصب وان شاء انتظر حتى يأخذ المغصوب في بلدة الغصب ولو كان العين المغصوب قد هلك وهو من ذوات الامثال فان كان السعر في المكان الذي التقيا مثل السعر في مكان الغصب أو أكثر يبرأ برد المثل وان كان السعر في هذا المكان أقل فالمالك بالخيار ان شاء أخذ قيمة العين في مكان الغصب وان شاء أخذ المثل في الحال وان شاء انتظر ولو كانت القيمة في مكان الخصومة أكثر يخير الغاصب ان شاء أعطاه مثله في مكان الخصومة وان شاء أعطاه قيمته حيث غصب الا أن يرضى المغصوب منه بالتأخير وان كان القيمة في المكانين سواء كان للمغصوب منه ان يطالبه بالمثل من قاضي خان ولو كانت من ذوات القيم فللمالك قيمة بلد الغصب يوم الخصومة من الفصولين ۞ وعن أبي يوسف رجل غصب من رجل حنطة بمكة وحملها الى بغداد قال عليه قيمتها بمكة ولو غصب غلاما بمكة فجاء به الى بغداد قال ان كان صاحبه من أهل مكة عليه قيمته وان كان من غير أهلها أخذ غلامه ۞ غصب سفينة فوجد ربها في وسط البحر لا يستردها من الغاصب ولكن يؤاجرها منه الى الساحل ۞ وكذا الرجل اذا غصب دابة فوجدها المالك مع الغاصب في المفازة فان المالك لا يستردها منه ولكن يؤاجرها الى المأمن من قاضي خان ۞ رجل غصب دواب بالكوفة فردها بخراسان هذا بمنزلة غصب العين فينظر الى قيمتها في الموضع الذي غصبها أو في موضع الرد الى آخره من الخلاصة ۞ مؤنة الرد على الغاصب سواء غيب المغصوب أو غاب المالك عنه وان أتى بأضعاف قيمته من القنية

۞ الفصل الثالث فيما يصير به المرء غاصبا وضامنا ۞

لو استخدم مملوك رجل بغير اذنه أو أرسله في حاجته أو ركب دابته أو حمل عليها شيأ أو ساقها فهلكت فهو ضامن من الوجيز ۞ استخدم عبد غيره بغير اذن مولاه فهلك أو أبق حالة الاستعمال ضمن سواء علم انه عبد أو لا وكذا لو قال العبد استعملني فانا حر فهلك أو أبق يضمن من مشتمل الهداية ۞ رجل بعث غلاما صغيرا في حاجته بغير اذن أهل الغلام فرأى الغلام غلمانا يلعبون فانتهى اليهم وارتقى سطح بيت فوقع فمات يضمن الذي بعثه في حاجته لانه صار غاصبا بالاستعمال ۞ رجل قال لعبد الغير ارتق هذه الشجرة وانثر المشمش لتأكل أنت ففعل ووقع من الشجرة فمات لا يضمن لانه استعمله في أمر نفسه من قاضي خان ولو قال لنأكل ضمن النصف ذكره في مشتمل الهداية ۞ فمن جاء الى من يكسر الحطب فطلب منه القدوم وكسر الحطب فضرب بعض المكسور من الحطب في عينه لا يضمن رب الحطب شيأ اذ لم يأمره بالكسر ولم يستعمله وانما فعله القن باختياره ۞ استخدم قن غيره بلا أمره أو قاد دابته أو ساقها أو حمل عليها شيأ أو ركبها ضمن هلك في تلك الخدمة أو غيرها من الفصولين ۞ رجل أودع عبده عند رجل فبعثه في حاجته صار غاصبا من الخلاصة

۞ ولو غصب عبد محجور مثله فمات معه ضمنه لان المحجور مؤاخذ بافعاله فان كان الغصب ظاهرا يباع فيه وان لم يكن ظاهرا بل أقر به لا يؤاخذ في الحال بل يؤاخذ بعد العتق هذه في الجناية من الهداية ۞ لو جلس على بساط غيره أو هبت الريح بثوب فالقته في حجر انسان لا يصير غاصبا ما لم ينقله أو يمسكه لنفسه من الوجيز ۞ نام على فراش انسان أو جلس على بساطه لا يكون غاصبا الا ان في قول أبي حنيفة غصب المنقول لا يتحقق بدون النقل والتحويل فلا يضمن اذا لم يهلك بفعله ۞ وكذلك رجل استأجر أرض انسان ليزرع فيها حنطة فزرع المستأجر الارض حنطة وحصدها وداسها فمنعه الآجر ان يرفعها حتى يعطيه الاجر فهلكت الحنطة في موضعها لا يضمن الآجر لانه لم يحولها عن مكانها ۞ وذكر الناطفي رجل ركب دابة رجل بغير اذنه ثم نزل فماتت يضمن في رواية الاصل وعن أبي يوسف انه لا يضمن وعنه انه يضمن قال الناطفي الصحيح على قول أبي حنيفة انه لا يضمن حتى يحولها عن موضعها ۞ رجل قعد على ظهر دابة لرجل ولم يحركها ولم يحولها عن موضعها حتى جاء آخر وعقر الدابة فالضمان على الذي عقر دون الذي ركب ولم تهلك من ركوبه وان كان الذي ركب الدابة جحدها ومنعها عن صاحبها قبل ان تعقر ولم يحركها فجاء رجل وعقرها فلصاحبها ان يضمن أيهما شاء وكذا اذا دخل الرجل دار انسان وأخذ متاعا وجحده فهو ضامن وان لم يحوله ولم يجحد فلا ضمان عليه الا أن يهلك بفعله أو يخرجه من الدار ۞ رجل أصاب في زرعه ثورين فساقهما الى مربطه وظن انهما لاهل القرية فاذا هما لغير أهل قريته فاراد ان يربطهما فدخل أحدهما المربط فهرب الآخر فتبعه ولم يظفر به قال الشيخ محمد بن الفضل اذا لم يقدر على ان يشهد على نفسه انه أخذهما ليردهما على صاحبهما لا يضمن الا ان تكون نيته عند الاخذ ان يأخذهما من صاحبهما فيضمن هذا اذا كان في الليل فاذا كان في النهار وكان الثور لغير أهل قريته كان حكمه حكم اللقطة وان ترك الاشهاد مع القدرة على انه أخذه ليرده على صاحبه ضمن وان عجز عن الاشهاد كان عذرا وان كان الثور لاهل قريته فاخرجه من زرعه وساقه ضمن لان ما يكون لاهل القرية لا يكون له حكم اللقطة في النهار انما يكون له حكم اللقطة في الليل اما في النهار فحكمه حكم الغصب فيضمن أشهد أو لم يشهد قال ومقدار ما يخرجه عن ملكه لا يكون مضمونا عليه وان ساقه وراء ذلك بنفس السرح يصير غاصبا ويصير مضمونا عليه الا اذا ساقه الى موضع يأمن منه من قاضيخان وفي الفصولين وقال مشايخنا يضمن وبه يفتى ۞ وكذا لو حبس دابة وجدها في كرمه قد أفسدت كرمه فهلكت ضمن ۞ وكذا لو أخرجها عن زرع الغير ضمن انتهى ۞ وفي مشتمل الهداية عن البزازية لو أخرج دابة الغير عن زرع الغير لا يضمن اذا لم يسقها بعد الاخراج وعن أبي سلمة انه يضمن ۞ رجل رفع قلنسوة من رأس رجل ووضعها على رأس رجل آخر فطرحها الرجل من رأسه فضاعت قالوا ان كانت القلنسوة بمرأى العين من صاحبها وأمكنه رفعها من ذلك الموضع لا يضمن الطارح لان ذلك بمنزلة الرد على المالك وان لم يكن

كذلك يضمن ۞ زق سمن انشق فمر به رجل وأخذه ثم تركه قالوا ان لم يكن المالك حاضرا يضمن
وان كان المالك حاضرا لا يضمن لان هذا ليس بتضييع هذا اذا أخذ الزق فان لم يأخذه ولم يرق
منه لا يضمن وان لم يكن المالك حاضرا وعلى هذا اذا سقط شئ من انسان فرآه رجل
۞ لو غصب جارية فزنى بها ثم ردها على المولى فظهر بها حبل عند المولى لاقل من ستة أشهر
من وقت الغصب رد الغاصب قيمتها يوم الغصب من قاضيخان ۞ وفى الهداية ومن
غصب جارية وزنى بها ثم ردها فحبلت وماتت فى نفاسها يضمن قيمتها يوم علقت ولا ضمان
عليه فى الحرة وهذا عند أبى حنيفة وقالا لا يضمن فى الامة أيضا انتهى وفى موضع آخر
رجل غصب جارية فزنت عنده ثم ردها على المالك فولدت عنده فماتت فى نفاسها
ومات الولد أيضا كان على الغاصب قيمتها فى قول أبى حنيفة وقال أبو يوسف ليس عليه
الا نقصان الحبل انتهى ۞ غصب حرا عليه ثوب لا يضمن ثوبه لانه تحت يده ولو قنا
ضمن ثوبه أيضا تبعا ۞ غصب قنا معه مال مولاه يصير غاصبا للمال ولو أبق فغاصبه ضمن
المال وقيمته من الفصولين ۞ رجل غصب عبدا او شد يد العبد وقتل نفسه ضمن الغاصب
قيمة العبد كما لو قتله غير العبد عند الغاصب كان له أن يضمن الغاصب ۞ رجل غصب من
رجل جارية وغيبها فاقام المغصوب منه بينة انه غصب منه جاريته ولم يذكروا صفة
الجارية ولا قيمتها قال فى الكتاب يحبس حتى يجئ بها او ترد على صاحبها قال أبو بكر البلخى
تأويل المسئلة ان الشهود شهدوا على اقرار الغاصب بذلك لان الاقرار الثابت بالبينة
كالاقرار معاينة فاما الشهادة على فعل الغصب لا تقبل مع جهالة المغصوب لان الغصب
اثبات الملك للمدعى فى المغصوب ولا وجه للقضاء بالمجهول وكذا لا بد من الاشارة الى ما هو
المقصود بالدعوى فى الشهادة وقال الشيخ الزاهد شمس الائمة السرخسى الاصح ان هذه
الدعوى والشهادة صحيحة لمكان الضرورة فان الغاصب يكون ممتنعا عن احضار المغصوب
عادة والشهود على الغصب قلما يقفون على أوصاف المغصوب وانما يتأتى منهم معاينة فعل
الغصب فسقط اعتبار علمهم باوصاف المغصوب لمكان الضرورة فثبت بشهادتهم فعل الغصب
فى محل هو مال متقوم ويصير ثبوت ذلك بالبينة كالثبوت باقراره فيحبس حتى يجئ بها او يردها
على صاحبها فان قال الغاصب قد ماتت الجارية أو بعتها ولا أقدر عليها فان القاضى لا يعجل
بالقضاء بالقيمة لان القضاء بالقيمة ينتقل فى حق المغصوب منه عن العين الى القيمة فيتلوم
زمانا وذلك مفوض الى رأى القاضى وهذا اذا لم يرض المغصوب منه بالقضاء بالقيمة فاما اذا
رضى فانه يقضى ولا يتلوم هذه الجملة من قاضى خان ۞ وفى الفصولين نقلا عن كتاب
الخلاصة للمفتين ومما يختبر به الفقيه لو سئل عمن أخذ حمار غيره بلا اذنه فاستعمله ثم رده
الى موضع أخذه منه وكان معه جحش فأكله الذئب ضمن لو ساق الجحش معه لا لو لم يتعرض له
بشئ بان ساق الام فانساق الجحش معها ذاهبا وجائيا ۞ ركب دابة غيره ثم نزل وتركها فى
مكانها كان ضامنا فى قول أبى يوسف ولا يكون ضامنا عند زفر ۞ رجل مات وعليه دين وله

دين على رجل فاخذ صاحب دين الميت من المديون مثل حقه اختلف المشايخ فيه قال الشيخ
الامام أبو نصر صاحب دين الميت يكون غاصبا ويصير ما أخذ قصاصا بدينه لانه أخذ مال
الميت بغير اذنه وقال بعضهم لا يكون غاصبا وهو الصحيح لانه أخذ باذن الشرع الا ان المأخوذ
يصير مضمونا عليه فيكون قصاصا بدينه كما لو ظفر بمال المديون فى حياته من جنس دينه
۞ رجل قال اذا تناول فلان مالى فهو له حلال فتناول فلان من غير ان يعلم باباحته قال
أبو نصر يجوز ذلك ولا ضمان عليه ولو قال كل انسان تناول من مالى فهو له حلال قال
محمد بن سلمة لا يجوز وان تناول ضمن وقال أبو نصر محمد بن سلام هو جائز وأبو نصر جعل
هذا اباحة والاباحة للمجهول جائزة ومحمد بن سلمة جعله ابراء عما تناوله والابراء للمجهول
باطل والفتوى على قول أبى نصر ولو قال لآخر جميع ما تأكل من مالى فقد جعلتك فى حل
منه يكون الاكل حلالا فى قولهم جميعا ولو قال جميع ما تأكل من مالى فقد أبرأتك ذكر
عن بعضهم انه لا يصح هذا الابراء ۞ رجل قال لآخر أنت فى حل مما أكلت من مالى
أو أخذت أو أعطيت حل له الاكل ولا يحل له الاخذ والاعطاء ۞ رجل قال
أذنت للناس فى ثمر نخيلى فمن أخذ شيئا فهو له فبلغ الناس وأخذوا من ذلك شيئا فهو لهم
لان هذه اباحة ۞ رجل قال أبحت لفلان أن يأكل من مالى وفلان لا يعلم ذلك قال
الفقيه أبو بكر البلخى انه لا يباح له الاكل لان الاباحة اطلاق وهو لا يثبت قبل العلم وعن
البعض الاباحة تثبت قبل العلم من قاضى خان ۞ غصب ثوبا ولبسه فمده مالكه والغاصب
لا يعلم انه المالك فتخرق لا يضمن لو تخرق من مده ولو قال المالك رد ثوبى فابى فمده مدا
لا يمد مثله فتخرق من شده لا يضمن الغاصب أيضا كتخريق بسكين ولو مده مدا متعارفا
ضمن الغاصب نصف القيمة لانه من جنايتهما وهذا لان الاباء والامساك ولو لم يوضع للمد
ولكن بعد ما طلبه مالكه فمنعه قاصدا باللبس مدة فتلف بمدهما ولو كان الثوب ملكا لمن
لبسه فمده رجل مدا يمد مثله أولا فعليه جميع القيمة لان التخريق يضاف الى مده لانه بسبب
مده تخرق من الفصولين ۞ تشبث بثوب فى يد رجل فجذبه صاحب الثوب فتخرق قال
محمد يضمن المتشبث نصف قيمته وان كان الذى جذبه هو المتشبث الذى ليس له الثوب
يضمن جميع القيمة ۞ جلس على ثوب رجل وصاحب الثوب لا يعلم به فقام صاحب الثوب
فانشق الثوب من جلوس الجالس كان على الجالس نصف ضمان الشق وعن محمد فى
رواية يضمن الشق والاعتماد على ظاهر الرواية ۞ رجل له كران من حنطة غصب رجل
أحدهما وذهب به ثم ان المغصوب منه أودع الغاصب الكر فخلطه الغاصب بكره الغصب
ثم ضاع الكل ذكر فى النوادر ان الغاصب يضمن الكر الذى غصب ولا يضمن الوديعة
۞ رجل فى يده دراهم ينظر اليها فوقع بعضها على دراهم غيره واختلطت كان الذى وقع
الدراهم من يده غاصبا ضامنا وهذه جناية منه وان لم يتعمد من قاضيخان ۞ لو منع
رجلا من دخول بيته أو لم يمكنه من أخذ ماله لم يصر غاصبا ولو حال بين انسان وبين أملاكه

حتى تلفت لم يضمن ولو فعل ذلك فى المنقول ضمن من الفصولين ۞ لو أبعد المالك عن المواشى لا يضمن ذكره فى الهداية ولو منعها منه ضمن ذكره فى الفصولين ۞ اذا تناول مال الغير حالة المخمصة يضمن هذه فى اللقطة من الهداية ۞ رجل قطع يد عبده ثم غصبه رجل فمات فى يد الغاصب من القطع ضمن الغاصب قيمته مقطوع اليد ولو أن السيد قطع يده فى يد الغاصب فمات منه فى يد الغاصب لم يضمن الغاصب هذه فى جناية الهداية ۞ غصب عجولا فاتلفه حتى يبس ضرع أمه يضمن العجل دون نقصان البقرة من القنية ۞ اذا غصب عبدا ومعه مال المولى فانه يصير غاصبا للمال أيضا حتى لو أبق العبد يضمن الغاصب المال وقيمة العبد من مشتمل الاحكام

﴿الفصل الرابع فى العقار وفيه لو هدم جدار غيره أو حفر فى أرضه أو طم بئره بغير اذنه﴾

قدم فى أول الباب ان العقار لا يتحقق فيه الغصب عند الشيخين خلافا لمحمد فاذا غصب عقارا فهلك فى يده بان انهدم بآفة سماوية أو جاء سيل فذهب بالبناء أو اشجاره أو غلب السيل على أرض فبقيت تحت الماء لا يضمنه عندهما وقال محمد يضمنه وهو قول أبى يوسف أولا وبه قال الشافعى ودليل كل مذكور فى الهداية قال فى الاشباه العقار لا يضمن الا فى مسائل اذا جحده المودع واذا باعه الغاصب وسلمه واذا رجع الشهود به بعد القضاء انتهى وزيد رابعة وهى ما اذا كان العقار وقفا فانه يفتى بضمانه كما ذكره فى الفصولين نقلا عن فوائد ظهير الدين اسحق واجمعوا انه لو أتلفه من سكناه يضمن وكذا لو قطع الاشجار ضمن ما قطع بالاجماع ذكره فى الخلاصة فاجمعوا انه يضمن ما نقصه منه بفعله وسكناه لانه اتلاف والعقار يضمن به كما اذا نقل ترابه وأما منافعه فعند الشافعى هى مضمونة استعمله أو عطله فيجب الاجر وقال مالك ان عطله فلا شئ عليه وان استعمله يجب أجر المثل وعندنا لا تضمن المنافع فى الفصلين ذكره فى الهداية قلت الا فى ثلاث فانها تضمن فيها ويجب أجر المثل مال اليتيم ومال الوقف والمعد للاستغلال الا اذا سكن المعد للاستغلال بتأويل ملك أو عقد كبيت سكنه أحد الشريكين فى الملك أما الوقف اذا سكنه أحدهما بالغلبة بدون اذن الآخر سواء كان موقوفا للسكنى أو للاستغلال فانه يجب الاجر ويستثنى من مال اليتيم مسئلة سكنت أمه مع زوجها فى داره بلا أجر ليس لهما ذلك ولا أجر عليهما ولا تصير الدار معدة للاستغلال باجارتها انما تصير معدة اذا بناها لذلك أو اشتراها له وباعداد البائع لا تصير معدة فى حق المشترى واذا أجر الغاصب ما منافعه مضمونة من مال يتيم أو وقف أو معد فعلى المستأجر المسمى لا أجر المثل ولا يلزم الغاصب أجر المثل انما يرد ما قبضه من المستأجر من الاشباه ۞ وفى الفصولين عن الذخيرة من زرع أرض غيره بلا أمره يجب الثلث أو الربع على ما هو عرف القرية وفيه رواية كتاب المزارعة كذا أجاب على السعدى ۞ سئل شيخ الاسلام وبرهان الدين

(١) دردیهی که معهود ست که ایشان غله بکارند وحصه زمین سه یك یا چهار یك بدهند کسی به وجه کدیوری کشت غله واجب شود یانی أجاب شود انتهی ۞ لو أخذ من أرض انسان ترابا قالوا ان كان لذلك التراب قيمة فى ذلك الموضع يضمن قيمة التراب سواء تمكن به النقصان بالارض أو لم يتمكن وان لم يكن للتراب قيمة فى ذلك الموضع ينظر ان انتقصت به الارض ضمن النقصان والا فلا ولا يؤمر بالكبس وقال بعضهم يؤمر بذلك من قاضى خان ۞ غصب أرضا فيها زرع نابت وهو قصيل فهلك القصيل أو يبس لم يضمن بالغصب والمنقول انما يضمن بالنقل ولم يوجد ۞ وكذا لو غصب كرما وفيه أشجار فيبست لا يضمن الاشجار لما مر ولو قلع الاشجار ضمن فلو قلع الاشجار آخر وهدم البناء آخر يضمن هو لا الغاصب ۞ هدم بيتا يضمن قيمته مبنيا الا قيمة العرصة لانها قائمة والغصب لا يجرى فى العقار ۞ غصب أرضا فزرعها قطنا فزرعها ربها شيأ آخر لا يضمن المالك ۞ ولو غصب مربطا فشد به دابة فأخرجها المالك ضمن ولو أدخل دابة فى دار غيره فأخرجها رب الدار لا يضمن اذ الدابة تضر بالدار فله دفع الضرر بالاخراج من الفصولين ۞ غصب أرضا فبنى فيها أو غرس قيل له اقلع البناء أو الغرس وردها فان كانت الارض تنقص بالقلع فللمالك ان يضمن له قيمة البناء والغرس مقلوعا ويكون له قيمته مقلوعا معناه قيمة شجر أو بناء أمر بقلعه فتقوم الارض بدون الشجر والبناء وتقوم وبها شجر أو بناء لصاحبها ان يأمره بقلعه فيضمن فضل ما بينهما من الهداية ۞ وفى الفصولين لو كانت قيمة البناء أكثر يتملك الغاصب الارض بقيمتها كذا عن الكرخى وليس للمالك أخذها قال فى العدة وقد أفتى البعض بقول الكرخى فانه حسن ونحن نفتى بجواب الكتاب اتباعا لاشياخنا فانهم كانوا لا يتركون جواب الكتاب انتهى ۞ رجل قلع تالة من الارض ورجل غرسها فى ناحية أخرى من تلك الارض فكبرت كانت الشجرة للغارس وعليه قيمة التالة يوم قلع التالة ويؤمر الغاصب بقلع الشجرة فان كان القلع يضر بالارض كان لصاحب الارض أن يعطيه قيمة الشجرة مقلوعة ۞ رجل بنى حائطا فى أرض الغصب من تراب هذه الارض قال الفقيه أبو بكر البلخى الحائط لصاحب الارض لا سبيل للبانى عليه لانه لو أمر بنقض الحائط يصير ترابا كما كان وهكذا قال أبو القاسم وعن غيرهما رجل بنى حائطا فى كرم رجل بغير أمر صاحب الكرم ان لم يكن للتراب قيمة فان الحائط يكون لصاحب الكرم ويكون البانى متبرعا بعمله وان كان للتراب قيمة فان الحائط يكون للبانى وعليه قيمة التراب وعن محمد رجل هدم لآخر بيتا مبنيا وقيمة البناء سوى الارض مائة درهم وقيمة التراب المهدوم ثلاثون درهما قال صاحب البناء بالخيار ان شاء ضمنه مائة درهم ويصير

(١) فى قرية معتاد فيها زرع الغلة على أن أجرة الارض ثلث الخارج أو ربعه فهل اذا زرع رجل بطريق الاكارية تجب الغلة المعتاد اعطاؤها أم لا أجاب تجب

تراب البناء ونقضه للهادم وان شاء ضمنه سبعين درهما وليس للهادم من ترابه شئ وعن ابن مقاتل رجل هدم حائط رجل قال يقوم الحائط مبنيا فان كانت قيمة الحائط مائة درهم وقيمة ترابه عشرة يضمن الهادم تسعين درهما والتراب لصاحب الارض ولو قال صاحب الحائط لا أريد أخذ تراب الحائط وأدفعه الى الهادم كان له ذلك ويضمنه مائة درهم من قاضى خان ۞ رجل هدم بيته فألقى ترابا كثيرا بزيق الجدار الذى بينه وبين جاره ووضع فوقه لبنا كثيرا حتى مال الحائط أو هدم بنقضه ان كان اللبن مشرفا على الحائط متصلا بحيث دخل الوهن فى الحائط من ثقله فهو ضامن ۞ رجل هدم داره فانهدم بذلك منزل جاره لا يضمن من الخلاصة ۞ حفر بئرا فى أرض غيره ضمن النقصان وقال بعضهم يؤمر بكبس لا بنقصان ولو هدم جدار غيره لم يجبر على بنائه فيخير المالك ان شاء ضمنه قيمته والنقض للضامن أو أخذ النقض وقيمة النقصان وقال بعضهم لو كان قديما لا يؤمر بالاعادة ولو جديدا يؤمر وفى فتاوى القاضى ظهير الدين لو هدم جدار غيره فلو كان من خشب ضمن قيمته ولو من طين فلو عتيقا فكذلك ولو جديدا يؤمر باعادته من الفصولين ۞ لو هدم حائط رجل أو كسره قال بعض العلماء ان كان الحائط حديثا كان على الهادم اعادة الحائط بالمدر ان كان من المدر والحجر والخشب ان كان من ذلك ولا يضمن النقصان وان كان الحائط عتيقا قال خلف عليه النقصان كذا فى دعاوى قاضى خان من باب اليمين ۞ حفر بئرا فى فناء مسجد أو هدم حائط المسجد يؤمر بالتسوية ولا يقضى بالنقصان ۞ وكذا من حفر فى فناء قوم يؤمر بالتسوية ولو هدم جدار رجل أو حفر بئرا فى ملكه ضمن النقصان من الفصولين ۞ قال فى الاشباه نقلا عن كراهية الخانية من هدم حائط غيره فانه يضمن النقصان ولا يؤمر بالعمارة الا فى حائط المسجد انتهى ۞ حفر بئرا فى ملكه فطمها رجل بترابها قال الكرخى أقومها محفورة وغير محفورة فيغرم فضل ما بينهما ولو طرح فيها ترابا أجبر على اخراجه ۞ نزح ماء بئر رجل حتى يبست لم يضمن اذ مالك البئر لا يملك الماء بخلاف ما لو غصب ماء من الحب فانه يؤمر بماء لانه ملكه ۞ ولو هدم جدار غيره ثم بناه من تراب كما هو او كان من خشب فبناه من خشبه برئ لا لو بناه بخشب آخر اذ الخشب ليس بمثلى فلا اعادة للاول من الفصولين ۞ ولو علم ان الثانى أجود من الاول يبرأ ذكره فى مشتمل الهداية وعزاه الى البزازية ۞ ولو حفر بئرا فى دار غصب ورضى به المالك وأراد الغاصب الطم يمنع عندنا خلافا للشافعى من الفصولين ۞ غصب أرضا فبذرها حنطة ثم اختصما قبل ان ينبت قال محمد ان شاء صاحب الارض تركها حتى ينبت ثم يقال للغاصب اقلع زرعك وان شاء أعطاه ما زرع فيه فتقوم الارض ليس فيها بذر وتقوم وبها بذر مستحق القلع فاعطاه ما بينهما من قاضى خان وذكر المعلى عن أبى يوسف انه يعطيه مثل بذره ذكره فى الوجيز ۞ غصب أرض خراج فزرعها كان الخراج على رب الارض وذكر فى السير الكبير ان انقصت الارض بفعل الغاصب من غير زراعة يضمن النقصان لرب الارض

ولا خراج على رب الارض وان لم ينقصها فالخراج على رب الارض وان نقصتها الزراعة كان ذلك على رب الارض قل النقصان أو كثر كذا فى قاضى خان عن السير الكبير ۞ وقع الحريق فى محله فهدم رجل بيت جاره حتى لا يحترق بيته يضمن قيمة بيت الجار كمضطر أكل فى المفازة طعام غيره يضمن قيمته كذا فى مشتمل الهداية عن البزازية قلت الا اذا هدمها باذن السلطان فلا يضمن كما فى الاشباه من فن الالغاز ۞ غصب دبرة وحفرها حوضا ضمن ضمان الاتلاف وقال شرف الائمة المكى ضمان النقصان وعن سيف الائمة السائلى يؤمر بالكبس ويضمن ان نقص من القنية ۞ أحضر فعلة لهدم جداره فهدمه آخر بلا اذنه لم يضمن استحسانا من الفصولين ۞ غصب آجرا ولبنا فبنى به أساس حائط ونحو ذلك فانه ينقطع حق المالك عن العين ويضمن قيمته من الوجيز ۞ غصب أرضا فزرعها ونبت فللمالك أن يأمر الغاصب بقلعه ولو أبى فللمالك قلعه فان لم يحضر المالك حتى أدرك الزرع فهو للغاصب وللمالك تضمين نقصان أرضه من الفصولين ۞ حفر قبرا فدفن فيه آخر ميتا فان كان فى أرض مملوكة فللمالك النبش عليه واخراجه وله التسوية والبزر فوقه وان كان فى أرض مباحة أو موقوفة ضمن الحافر قيمة حفره ممن دفن فيه ۞ حفر بئرا فى ملك غيره فوقع فيها انسان ضمنه ولو فى ملكه لا يضمنه من الاشباه ۞ ولو قال الغاصب غصبتك أرضا وبنيت فيها وقال المغصوب منه بل غصبتنى الارض مبنية فالقول قوله والبينة بينة الغاصب وكذلك النخل والشجر فى الارض ولو اختلفا فى متاع فى الدار أو آجر أو خشب موضوع فيها فالقول قول الغاصب والبينة بينة المدعى

﴿الفصل الخامس فى زوائد الغصب ومنافعه﴾

زوائد المغصوب متصلة كانت كالسمن والجمال أو منفصلة كالولد واللبن والثمر أمانة فى يد الغاصب ان هلكت فلا ضمان عليه الا اذا تعدى فيها أو طلبها ربها فمنعها اياه فيضمن كما فى الهداية ۞ ولو ازدادت قيمته فى سعر او بزر أو انتقصت ثم هلك عنده ضمن قيمته وقت الغصب فى قولهم جميعا ولو لم يهلك ورده على صاحبه ان كان النقصان فى البزر ضمن قيمة النقصان ولو كان النقصان فى السعر لا يضمن ولو استهلكه بعد النقصان ضمن قيمته يوم الغصب وان استهلكه بعد الزيادة نحو ان يبيعه ويسلمه الى المشترى فهلك فى يد المشترى فالمغصوب منه بالخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمته وقت الغصب وجاز البيع والثمن للغاصب وان شاء ضمن المشترى قيمته وقت القبض وبطل البيع وله أن يرجع على الغاصب بالثمن وليس له أن يضمن الغاصب وقت التسليم فى قول أبى حنيفة من الخلاصة ۞ وفى الوجيز ان استهلك المتصلة فى غير الآدمى لا يضمن عند أبى حنيفة خلافا لهما وهو الصحيح اه ۞ ولو غصب شاة فسمنت ثم ذبحها ضمن قيمتها يوم الغصب ذكره فى الفصولين ۞ وان غصب عبدا أو أمة قيمتها ألف مثلا فازدادت عنده زيادة متصلة كالسمن والجمال حتى صارت قيمتها ألفين فقتلها

هو أو غيره خطأ فالمالك مخير ان شاء ضمن الغاصب ألفا قيمته يوم الغصب حالة فى ماله وان شاء ضمن عاقلة القاتل ألفين قيمته يوم القتل فى ثلاث سنين كما فى الوجيز وان باع الزيادة المنفصلة وسلمها ضمنها كما فى الهدايه لانها كانت أمانة فى يده وبالتسليم الى الغير صار متعديا قيد بالتسليم لانها لو تلفت بعد البيع قبل التسليم لا يضمن اتفاقا كما قررناه فى الشرح من الحقائق وشرح المجمع قال فى الوجيز وان باع الزوائد المنفصلة وسلمها الى المشترى فالمالك مخير ان شاء ضمن الغاصب وان شاء ضمن المشترى قيمتها يوم البيع والتسليم اه ولا يضمن الغاصب الزوائد المتصلة بالبيع والتسليم عند أبى حنيفة خلافا لهما نص عليه فى درر البحار والمجمع فاذا غصب أمة قيمتها ألف مثلا فزادت عنده زيادة متصلة كالسمن والجمال حتى صارت قيمتها ألفين فباعها يخير المالك ان شاء ضمن الغاصب قيمتها يوم الغصب وهى ألف أو المشترى قيمتها يوم قبضها وهى ألفان وله أن يضمن البائع قيمتها ألفين عندهما الا عند أبى حنيفة كما فى الفصولين ومنافع الغصب لا تضمن عندنا سواء استوفاها الغاصب أو عطله ولم يستعمله فاذا استعمل عبدا أو حرا قهرا أو أمسكه زمانا ولم يستعمله لا يضمن شيأ عندنا خلافا للشافعى من الحقائق ولو استعمل المغصوب بان كان عبدا فاجره فالاجرة له ولا تطيب له فيتصدق بها وكذا الوربح بدراهم الغصب كان الربح له ويتصدق به ولو دفع الغلة الى المالك حل للمالك تناولها كما فى الهداية وفى الاشباه منافع الغصب لا تضمن الا فى ثلاث مال اليتيم ومال الوقف والمعد للاستغلال وقد استوفينا الكلام فيها فى الفصل السابق لكثرة وقوعها فى العقار فليراجع

۞ الفصل السادس فيما ليس بمال وما ليس بمتقوم وما يقرب من ذلك كالمدبر وأم الولد وآلات اللهو ۞

قدم فى أول الباب أن الغصب لا يتحقق فى الحر والميت وخمر المسلم لكن ذكر فى الفصولين لو غصب حرا صغيرا يضمن الا اذا مات حتف أنفه وأما اذا غرق أو حرق أو قتله قاتل ضمن اه وكذا لو قتل الصبى نفسه ضمن الغاصب ذكره فى مشتمل الهداية وفى قاضى خان من الجنايات رجل غصب صبيا حرا فغاب الصبى عن يده فان الغاصب يحبس حتى يجىء به أو يعلم انه مات ولو قتل الصبى فى يده أو أكله سبع أو سقط من حائط ضمن الغاصب وان مات من مرض أو حمى لا يضمن ۞ وفى الغصب منه رجل خدع صبية وذهب بها الى موضع لا يعرف قال محمد يحبس حتى يأتى بها أو يعلم انها قد ماتت وفى الاشباه من القاعدة السابعة الحر لا يدخل تحت اليد فلا يضمن بالغصب ولو غصب صبيا فمات فى يده فجأة أو بحمى لم يضمن ولا يرد ما قالوا لو مات بصاعقة أو بنهشة حية أو بنقله الى أرض مسبعة أو الى أرض الصواعق أو الى مكان يغلب فيه الحمى والامراض فان ديته على عاقلة الغاصب لانه ضمان اتلاف لا ضمان غصب والحر يضمن بالاتلاف والعبد يضمن بهما والمكاتب كالحر لا يضمن بالغصب ولو صغيرا

وأم الولد كالحر وتمامه فى شرح الزيلعى قبل باب القسمة انتهى وفيه من أحكام الصبيان وقد سئلت عمن أخذ ابن انسان صغيرا وأخرجه من البلد هل يلزمه احضاره الى أبيه فأجبت بما فى الخانية رجل غصب صبيا حرا فغاب الصبى عن يده فان الغاصب يحبس حتى يجىء به أو يعلم انه مات انتهى ۞ لو بعث صغيرا الى حاجة بغير اذن أهله فارتقى فوق بيت مع الصبيان ووقع ومات ضمن وكذا لو أدخل صبيا بيته فسقط عن البيت ضمن من الفصولين ۞ ولو غصب المسلم خمر الذمى أو خنزيره وأتلفها ضمن قيمتها ذكره فى الوجيز قلت الا أن يكون اماما لا يرى ذلك فلا يضمن كما فى قاضى خان من السير ۞ وكذا اذا كان يظهر بيعها بين المسلمين فلا ضمان فى اراقتها ذكره فى الاشباه من أحكام الذمى ۞ ولو أتلف ميتة الذمى لا يضمن اتفاقا كما فى شرح المجمع ولو أتلفها المسلم لم يضمن كما فى الهداية ۞ ولو غصب الذمى خنزير الذمى وأتلفها ضمن مثلها فان أسلما أو أسلم أحدهما قبل القضاء بالضمان أو بعده بطل الضمان ولا شىء عليه عند أبى حنيفة وعندهما وهو رواية عن أبى حنيفة ان أسلم الغاصب ينتقل الى القيمة وان أسلم المغصوب منه يبطل من الوجيز ۞ وفى المجمع لو أسلم المتلف بعد اتلافها يبريه أبو يوسف واوجب محمد القيمة والقولان روايتان عن أبى حنيفة اه ومشى عليه فى درر البحار فالاعتماد عليه ۞ ولو غصب من مسلم خمرا فخللها بشىء لا قيمة له سواء كان مالا كما اذا ألقى فيها حنظلة أو شيأ يسيرا من الملح بحيث لا قيمة له أو لم يكن كما اذا شمسها ذكره فى الايضاح والاصلاح فللمالك أن يأخذ بغير شىء وان استهلكها الغاصب بعد التخليل ضمنها وان خللها بذى قيمة كالملح الكثير والخل ملكها الغاصب ولا شىء عليه عند أبى حنيفة وعندهما أخذها المالك وأعطى ما زاد الملح فيه ان كان التخليل بالملح قال فى الهداية ومعناه هنا أن يعطيه مثل وزن الملح من الخل وان أراد المالك تركه وتضمينه فله ذلك فى رواية وفى رواية لا ذكره فى الوجيز وقيل ليس له ذلك عند أبى حنيفة وعندهما له ذلك ذكره فى الهداية واذا كان بالخل فكذا عند أبى يوسف وعند محمد ان صار خلا من ساعته يصير ملكا للغاصب ولا شىء عليه وان صار خلا بعد زمان بان كان الملقى فيه خلا قليلا فهو بينهما على قدر كيلهما وقال الفقيه أبو الليث وبه نأخذ ذكره فى الايضاح والاصلاح وفى الوجيز وقيل يشتركان فيهما بالاجماع وهو الاظهر ولا ضمان على الغاصب فى الاستهلاك عند أبى حنيفة لانه أهلك ملك نفسه وعند محمد لا يضمن بالاستهلاك فى الوجه الاول ويضمن فى الوجه الثانى وعند بعض المشايخ للمالك أن يأخذ الخل فى الوجوه كلها بغير شىء وقد كثرت فيه أقوال المشايخ ذكره فى الهداية ۞ أراد انسان صب خمر نفسه فاخذها آخر فتخللت عنده فالخل للآخذ كما فى قاضيخان والفصولين ولو غصب جلد ميتة من مسلم فدبغه بما لا قيمة له كالتراب والشمس أخذه المالك بلا شىء ولو أتلفه الغاصب ضمن قيمته مدبوغا اتفاقا ذكره فى الوجيز وقيل يضمن قيمته طاهرا غير مدبوغ ذكره فى الهداية وان هلك عنده فلا ضمان عليه بالاجماع ذكره فى الوجيز

ولو دبغه بشيء له قيمة كالقرظ والعفص للمالك أن يأخذه ويرد عليه ما زاد الدباغ فيه فيقوم
ذكيا غير مدبوغ ومدبوغا فيضمن فضل ما بينهما وللغاصب أن يحبسه حتى يستوفي حقه
ولو هلك في يده لا يضمن بالاجماع ولو استهلكه الغاصب فكذلك لا يضمن عند أبي حنيفة
وعندهما يضمن الجلد مدبوغا ويعطيه المالك ما زاد فيه ولو استهلكه غير الغاصب ضمنه
اتفاقا ذكره في شرح المجمع وان أراد المالك أن يتركه على الغاصب ويضمنه قيمته في هذا
الوجه قيل ليس له ذلك عند أبي حنيفة وعندهما له ومحل المسئلة الهداية ۞ ومن كسر معزفا
أو بربطا أو طبلا أو طنبورا أو مزمارا أو دفا سواء كانت لمسلم أو كافر يضمن ذكره في الايضاح
وفي الاصلاح يضمن عند أبي حنيفة قيمته خشبا أو ألواحا وقالا لا يضمن أصلا وعلى هذا النرد
والشطرنج ذكره في الحقائق والفتوى على قولهما والاختلاف في الطبل والدف الذي
يضرب للهو فاما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضرب به في العرس فيضمن بالاتلاف بلا خلاف
۞ ولو اتلف صليبا على نصراني يضمن قيمته صليبا لانه مقر على ذلك كما في الهداية بخلاف
المعازف فانها كبيرة في الاديان كلها ولم يقروا عليها ذكره في الايضاح وعلى هذا الاختلاف
لو أهرق لمسلم سكرا وهو النيء من ماء الرطب اذا اشتد أو منصفا وهو ما ذهب نصفه بالطبخ
يضمن قيمتهما عند أبي حنيفة وفي المطبوخ ادنى طبخة وهو الباذق عن أبي حنيفة روايتان
وقالا لا يضمن والفتوى على قولهما ۞ ومن غصب أم ولد أو مدبرة فماتت في يده ضمن قيمة
المدبرة ولم يضمن قيمة أم الولد وعند أبي حنيفة يضمن قيمتهما من الهداية واختلف المشايخ في
قيمة أم الولد والمدبر والكلام فيه مر في مسائل العتق فلا نعيده ولو غصب مدبرا فابق عنده
وضمن قيمته لا يتملكه الغاصب فاذا وجده فله أن يسترده هذه في كتاب العبد المشترك من
الهداية ۞ ولو جنى المدبر في يد الغاصب غرم المولى الاقل من قيمته ومن ارش الجناية ويرجع
به على هذا الغاصب من الوجيز ۞ والمكاتب مضمون بالغصب هذه في البيوع من قاضيخان
وفيه أيضا ولو استهلك على رجل جارية مغنية يضمن قيمتها غير مغنية ۞ ولو شق خمر المسلم
لا راقتها عن المنكر لا يضمنه عند أبي يوسف خلافا لمحمد من المجمع قال قاضيخان ولو
شق زقا فيه خمر لمسلم من هؤلاء الفسقة الذين يحملونها للشرب ان فعل باذن الامام لا يضمن
وبغير اذن الامام يضمن الزق قلت وهذا موافق لما ذكره صاحب الهداية في وجوب الضمان
على كاسر المعازف عن الامام من أن الامر بالمعروف باليد الى الامراء لقدرتهم وباللسان
الى غيرهم ۞ وفي السير من قاضي خان لو شق زقا لمسلم فيه الخمر لا يضمن الخمر لانها
ليست بمال متقوم في حق المسلم ويضمن الزق لانه مال متقوم الا أن يكون اماما يرى ذلك
مباحا فلا يضمن اه ۞ وفي الاشباه من أحكام الذمي اتلاف خمر المسلم لا يوجب الضمان
ولو كان المتلف ذميا بخلاف خمر الذمي الا أن يظهر بيعها بين المسلمين أو يكون المتلف
اماما يرى ذلك وينبغي أن يكون اظهار شربها كاظهار بيعها في عدم وجوب الضمان
ولم أره الآن اه

الفصل السابع في نقصان المغصوب وتغيره بنفسه أو بفعل وما ينقطع به حق المالك عن العين وينتقل الى القيمة

النقصان بتراجع السعر غير مضمون على الغاصب اذا كان الرد في مكان الغصب كما في
الهداية وقاضي خان وأما النقصان بفوات الوصف أو الجزء فهو مضمون عليه لانه دخل
جميع أجزائه في ضمانه بالغصب فاذا تعذر رد عينه يجب رد قيمته وهذا في غير الربوي وأما
في الربويات لا يمكنه تضمين النقصان مع استرداد الاصل لانه يؤدي الى الربا ذكره
في الهداية قلت فيخير بين أخذه ولا شيء عليه وبين تضمين مثله أو خلاف جنسه قال في
الوجيز وان كان النقصان بفوات الوصف في الاموال نحو أن غصب حنطة فعفنت عنده
أو انكسرت الدراهم والدنانير أو غصب خلا فصب فيه ماء فالمالك بالخيار ان شاء أخذه
ولا شيء عليه وان شاء تركه وضمنه قيمة مثله وان كان فضة فتهشم في يده فان شاء أخذه ولا
شيء عليه وان شاء ضمنه قيمته من خلاف جنسه وكذلك آنية الصفر والنحاس
والشبه ان كان يباع وزنا وان لم يكن من الاموال الربوية فنقصان الوصف كذهاب السمع
والبصر ونسيان الحرفة مضمون عليه وكذا لو حدث به عيب ينقص قيمته كالاباق
والجنون والسرقة في العبد والجارية والزنا يكون مضمونا عليه فيقوم العبد صحيحا ويقوم
به العيب والنقص فيضمن ما بينهما لصاحبه انتهى ۞ وفي الخلاصة اذا غصب جارية
وأبقت في يد الغاصب أو سرقت أو زنت ولم تكن فعلت قبل ذلك فعلى الغاصب ما انتقص
بسبب الاباق والسرقة والزنا وكذا ما أحدث من النقصان من عور أو شلل فانه يضمن
النقصان ولو حبلت في يد الغاصب من الزنا أخذها المالك ونقصان ذلك فان زال العيب
في يد المولى رد ما أخذ بسبب النقصان على الغاصب وقال أبو يوسف ينظر الى نقصها بالحبل
وأرش عيب الزنا فيضمن الاكثر ويدخل الاقل فيه وعن محمد يضمن الامرين وهو
القياس انتهى ۞ رجل غصب عبدا قارئا أو خبازا أو نحو ذلك فنسي العمل عند الغاصب
ضمن الغاصب فضل ما بينهما من قاضي خان ولو كان شابا فصار شيخا أو كانت شابة فصارت
عجوزا ضمن النقصان فان الشيوخة عيب في الرقيق كما في الصغرى والوجيز ۞ ولو غصب
غلاما أمرد فالتحى عنده فليس بعيب فلا يضمن شيئا وان كانت جارية ناهدة الثدي فانكسر
ثديها فهذا عيب يضمن النقصان كما في الصغرى ۞ ولو غصب عصيرا فصار خلا أو عنبا
فصار زبيبا أو لبنا فصار رائبا أو رطبا فصار تمرا فالمالك بالخيار ان شاء أخذ عينه ولا شيء له
وان شاء ضمنه مثله من الوجيز ۞ غصب غلاما صغيرا أو جارية فكبرا عنده أخذهما
المالك ولا شيء للغاصب من النفقة وكذا سائر الحيوانات كما في الصغرى ۞ غصب
عبدا حسن الصوت فتغير صوته عند الغاصب كان له النقصان ولو كان العبد مغنيا فنسي
ذلك عند الغاصب لا يضمن الغاصب شيئا ۞ غصب عصا فكسره أو ثوبا فخرقه ضمن
النقصان ولو كان الكسر فاحشا بان صارت حطبا أو وتدا لا ينتفع به منفعة العصا أو كان

الخرق فاحشا كان له ان يضمنه قيمته والخرق الفاحش عند البعض ماينقص أكثر من
نصف القيمة ولوشق الثوب نصفين كان له الخيار ان شاء ضمنه النقصان وان شاء ترك الثوب
عليه وضمنه القيمة من قاضى خان ۞ غصب ثوبا فخرقه ان كان الخرق يسيرا أخذه
المالك وضمنه نقصانه وان كان فاحشا يصير بالخياطة منتفعا به انتفاع الثوب فله الخيار
ان شاء أخذه وضمنه النقصان وان شاء تركه عليه بالقيمة وان كان بحال لا ينتفع به انتفاع
الثوب ولا يصلح بالخياطة يضمن قيمته بلا خيار من الخلاصة ۞ وفى الصغرى اختلف
المشايخ فى الخرق اليسير والفاحش قال بعضهم ما أوجب نقصان ربع القيمة فصاعدا فهو
فاحش ومادونه يسير واليسير ما يصلح والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين و بعض
المنفعة واليسير ما يفوت به بعض المنفعة انتهى وقيل اليسير ما لا يفوت به شئ من المنفعة
وانما يدخل نقصانا فى المنفعة قال فى الهداية وهو الصحيح فعلى هذا الكسر اليسير بأخذ
منه شظية حتى لا يفوت شئ من منافع العصا حتى لو شقه بنصفين طولا أو عرضا حتى فات
بعض المنافع يكون استهلاكا من وجه نقصانا من وجه فيكون له الخيار ۞ ولو حمت الامة فى
يد الغاصب ثم ردها على المولى فماتت من تلك الحمى لم يضمن الغاصب الا نقصان الحمى فى قول
أبى حنيفة وأبى يوسف ولو ابيضت عيناها فأخذ المالك نقصان الضمان ثم انجلت رد المولى
ضمان النقصان ۞ ولو حبلت فى يد الغاصب من زوج كان لها عند المولى أو أحبلها
المولى لا يضمن الغاصب وان ماتت عنده بالولادة ۞ وان حبلت من زنا فردها ورد ارش
الحبل معها ثم ولدت وسلمت ينظر الى ارش الحبل وعيب الزنا فان كان عيب الزنا أكثر من
عيب الحبل وجب عليه ان يتم ضمان عيب الزنا وان كان عيب الحبل أكثر يرد الفضل
من نقصان عيب الزنا وعيب الحبل قد زال من قاضيخان ۞ ولو غصب جارية محمومة
أو حبلى أو بها مرض فماتت من ذلك فى يد الغاصب يضمن قيمتها و بها ذلك العيب ۞ ومن
غصب جارية فولدت عنده من الزنا ردها وردما نقصته الولادة و يجبر النقصان بالولد ان
كان فى قيمته وفاء بالنقصان و يسقط ضمانه عن الغاصب خلافا لزفر ذكره فى الهداية وكذا
بالغرة ثم ذكره فى المختار وان لم يكن فيه وفاء لا يجبر ولو ماتت الام و بقى الولد يضمن قيمة الام
ذكره فى الهداية قلت الا نقصان الحمى ونقصان عيب الزنا كما فى قاضى خان وفى الخلاصة
فلو ردها الغاصب حاملا فماتت من الولادة و بقى ولدها فى يد الغاصب فان الغاصب يضمن
قيمتها يوم الغصب فلم يجبر شئ من الام بالولد ولو ردها حاملا على المالك فولدت فماتت بالولد
يضمن النقصان بالاجماع انتهى ۞ ولو جنت فى يد الغاصب جناية فقتلت بها فى يد المالك
أو دفعت بها بان كانت الجناية خطأ يرجع على الغاصب بكل القيمة من الهداية ۞ وان
سرقت عنده ثم ردها على المالك فقطعت عنده يضمن نصف قيمتها عند أبى حنيفة وقالا
يضمن نقصان السرقة من الوجيز ۞ غصب غلاما فعلمه حرفة فاضناه التعليم ضمن
النقصان من الهداية ولو غسل ثوبا غصبه فللمالك أخذه بلا شئ وكذا حيوان كبر عند

غاصبه وزادت قيمته أو جريح فداواه غاصبه فبرئ أو أرض فيها زرع أو نخل فسقى وأنفق عليه
لانه ما أحدث عليه عينا متقوما انما ظهر أصله ونماء ملكه من الفصولين قال قاضى خان
۞ ولو غصب نخلا أو زرعا فسقاه وانفق عليه حتى انتهى أو عبدا جريحا فداواه فلا شئ
له وكذا لو قصر الثوب المغصوب أو فتله لا شئ له ولو خرق ثوبا فرفاه يقوم صحيحا و يقوم مرفوا
فيضمن ما بينهما انتهى ۞ واذا غصب كدسا فداسه يقضى عليه بقيمة الحل وعليه
البر ولو أحرق كدس انسان يضمن قيمته و ينظر ان كان البر أقل قيمة منه فى السنبل اذا كان
خارجا فعليه القيمة وان كان الخارج أكثر فعليه مثله وعليه فى الحل القيمة ۞ واذا تغيرت
العين المغصوبة بفعل حتى زال اسمها واعظم منافعها زال ملك المغصوب منه عنها وملكها
الغاصب وضمنها ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدى بدلها كمن غصب شاة وشواها أو طبخها
أو حنطة فطحنها أو حديدة فاتخذها سيفا أو صفرا فعمله آنية أو برا فزرعه وكذا لو أدخل
اللوح المغصوب فى سفينة أو خاط بالخيط المغصوب بطن جاريته أو عبده من الهداية
وكذلو كان دقيقا فخبزه أو زيتونا أو عنبا فعصره أو قطنا فغزله أو غزلا فنسجه ذكره فى المجمع
وكذا لو حضن البيضة المغصوبة دجاجة فافرخت أو جعل الخوص زنبيلا ذكره فى الفصولين
وعن أبى يوسف انه لا ينقطع حق المالك وله ان يأخذه و يضمنه النقصان فى غير الربوى فانه
ان شاء أخذه بلا تضمين نقصان من الهداية ۞ غصب بيضة وأودعه المغصوب منه
بيضة أخرى فحضنت دجاجة عليهما فخرجت فرختان فرخة الوديعة لصاحب الوديعة
وفرخة الغصب للغاصب وعليه ضمان البيضة التى غصب من قاضيخان ۞ وفى الخلاصة
رجل غصب بيضتين فحضن أحدهما تحت دجاجة له وحضنت دجاجة أخرى له على البيضة
الاخرى فخرجت من كل بيضة فرخة فالفرختان له وعليه البيضتان ولو كان مكان الغصب
وديعة فالتى حضنت الدجاجة لصاحب البيضة انتهى ۞ غصب ساحة فادخلها فى بنائه أو
جعلها بابا ملكها بالقيمة و ينقطع حق المالك عنها ذكره فى الوجيز وكذا لو بنى عليها قال
الفقيه أبو جعفر والكرخى انما لا ينقض البناء اذا بنى فى حوالى الساحة اما اذا بنى عليها
نفسها ينقض والاصح انه ينقض مطلقا من الهداية وكلام قاضى خان يدل على ان البانى
انما يملك الساحة اذا كانت قيمة البناء أكثر لا مطلقا حيث قال ومن غصب ساحة فادخلها فى
بنائه فانه يتملك الساحة وعليه قيمتها فان كانت قيمة الساحة والبناء سواء فان اصطلحا على
شئ جاز وان تنازعا يباع البناء عليهما و يقسم الثمن بينهما على قدر مالهما ثم عقبهما بمسائل
ليس هذا محلها ثم قال وان تنازعا واحدهما نصيبه أكثر فلصاحب الأكثر من المالين ان يتملك
الآخر بقيمته فان كانت قيمتهما سواء يباع عليهما و يقسمان الثمن انتهى كلامه فتأمل
يظهر لك مرامه ۞ وفى الخلاصة لو غصب ساحة وأدخلها فى بنائه ينقطع حق المالك وقال
الكرخى ان كانت قيمة البناء أكثر ينقطع قال رحمه الله و بعض المتأخرين أفتوا بقول
الكرخى وأنه حسن ونحن نفتى بجواب الكتاب اتباعا لشيوخنا فانهم لا يطلقون جواب

الكتاب وأجمعوا انه لو غصب لوحا فأدخله في السفينة أو ابريسما فخاط بطن نفسه أو بطن عبده ينقطع حق المالك ولو غصب خمرا فخللها فالمالك يأخذها بغير شئ هذا اذا خللها بشئ لا قيمة له كما اذا خللها بالنقل من الظل الى الشمس ومن الشمس الى الظل أما اذا خللها بالقاء الملح فيها فقد اختلف المشايخ ولو خللها بالقاء الخل فيها ان صار خلا من ساعته ينقطع حق المالك بالاجماع وان صار خلا بعد مضى الزمان فعلى قول أبي حنيفة كذلك وعلى قولهما بقي مشتركا بينهما على مقدار الخل ۞ ولو غصب جلد ميتة فدبغها فالمالك يعطيه ما زاد الدباغ فيه ويأخذ الجلد فان أتلفه الغاصب فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة قال رحمه الله هذا ما ذكر في نظم الزند انتهى ۞ الخشب اذا كسره الغاصب فاحشا لا يملكه من الاشباه ۞ غصب فضة أو ذهبا وضربها دراهم أو دنانير أو آنية لم يزل ملك مالكها عنها عند أبي حنيفة فيأخذها ولا شئ للغاصب وقالا يملكه الغاصب وعليه مثله ذكره في الهداية وكذا النحاس اذا كان المعمول منه يباع وزنا ذكره قاضي خان ۞ ومن غصب ثوبا فصبغه أحمر أو سويقا فلته بسمن فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوب أبيض ومثل السويق وسلمه للغاصب وان شاء أخذهما وغرم ما زاد الصبغ والسمن فيهما وقال أبو عصمة ان شاء رب الثوب باعه ويضرب بقيمته أبيض وصاحب الصبغ بما زاد الصبغ فيه والصفرة كالحمرة ولو صبغه أسود فهو نقصان عند أبي حنيفة وعندهما زيادة وقيل هذا اختلاف عصر وزمان وقيل ان كان ثوبا ينقصه السواد فهو نقصان وان كان ثوبا يزيد فيه السواد فهو كالحمرة وقد عرف في غير هذا الموضع وان كان ثوبا تنقصه الحمرة بان كانت قيمته ثلاثين درهما فتراجعت بالصبغ الى عشرين فعن محمد انه ينظر الى ثوب يزيد فيه الحمرة فان كانت الزيادة خمسة يأخذ ثوبه وخمسة دراهم لان احدى الخمستين جبرت بالصبغ من الهداية ۞ ولو غصب اللبن فاستخرج سمنه يملكه هذه في الهبة منها ۞ نقش بابا مقلوعا لرجل بالنقر فانه يملك الباب بقيمته لان صاحبه لو أخذه لم يعطه شيأ ۞ ولو غصب اناء فضة فنقشه بالنقر فهو كالباب لما قلنا من قاضي خان وفي كل موضع ينقطع حق المالك فالمالك أحق بذلك الشئ من الغرماء حتى يستوفي حقه كما في الفصولين والهداية ۞ غصب ثوبا فقطعه وخاطه ملكه بالقيمة وكذا لو لبده وفار لو قطعه ولم يخطه فللمالك أخذه وكذا لو غصب نخلا فشقه جذوعا لانه تفريق للاجزاء ۞ ولو غصب حمارا أو بغلا وقطع يده أو رجله ملكه وعليه قيمته صحيحا ۞ ولو غصب شاة فذبحها وسلخها أو غزلا فسداه أو لبنا فطبخه مضيرة أو خبزا فثرده أو لحما فجعله اربا اربا أو دراهم أو دنانير فكسرهما لا ينقطع حق المالك وكذا لو غصب قطنا فحلجه لا ينقطع حق المالك لقيام عينه بخلاف ما لو داس برا حيث يقضى لمالكه بالبر والتبن للغاصب وهو ضامن لقيمة الحل ۞ ولو غصب ارزا فقشره أو برا واتخذه كشكا لا ينقطع حق المالك لقيام العين من الفصولين ۞ وفي اقرار الوجيز عن المنتقى قال محمد لو قال الغاصب غصبتك ثوبا فقطعته وخطته بغير أمرك وقال المغصوب منه بل غصبتني القميص فالقول قوله والبينة

بينه

بينة الغاصب انتهى ۞ ولو قطع عضوا كاليد والرجل من حيوان مأكول فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه قيمته وسلمه له وان شاء أخذه وضمنه نقصانه كما في الهداية ۞ وكذا لو ذبحها أو سلخها وجعلها عضوا عضوا وعن الفقيه أبي الليث انه اذا أخذها ليس له ان يضمنه النقصان والفتوى على ظاهر الرواية ۞ وان قطع عضوا يدا أو رجلا من حيوان لا يؤكل ان شاء ضمنه القيمة وان شاء أمسكه ولا يرجع على الغاصب بشئ بخلاف ما لو كان المغصوب عبدا أو أمة فقطع يدها أو رجلها حيث للمالك ان يمسكها ويضمنه النقصان لان الآدمي لا يصير مستهلكا بذلك وان انقطع العضو من مأكول كالشاة والجزور ففي ظاهر الرواية هذا والاول سواء للمالك ان يضمنه جميع القيمة وليس له ان يضمنه النقصان ويمسك الدابة هكذا ذكر شمس الائمة السرخسي ۞ وكذا اذا ذبح شاة فلصاحبها ان يضمنه جميع القيمة وان شاء أخذ المذبوحة ولا شئ له ۞ وكذا لو ذبح حمار غيره ليس له ان يضمنه النقصان في قول أبي حنيفة ولكنه يضمنه جميع القيمة وعلى قول محمد للمالك ان يمسك الحمار المذبوح ويضمنه النقصان وكذا المقطوع اليد أو الرجل وعن أبي يوسف في المنتقى اذا قتل ذئبا مملوكا أو أسدا مملوكا لا يضمن شيأ ويضمن في القرد لان القرد يكنس البيت ويخدم ولو غصب مصحفا فنقطه قالوا هذه زيادة فصاحب المصحف بالخيار ان شاء أعطاه ما زاد ذلك فيه وان شاء ضمنه قيمته غير منقوط وروى المعلى عن أبي يوسف ان صاحبه يأخذه بغير شئ من قاضي خان قال في الوجيز مستدلا لما روى عن أبي يوسف لانه لا قيمة للنقط بعينه وانما المتقوم الصفة ولا تقوم الا بالعقد انتهى ۞ وفي الخلاصة ما يوجب الملك والضمان اذا غيره من حاله خمسة عشر منها اذا غصب كرباسا فخاطه قميصا أو حديدا فصاغه اناء أو سيفا أو سكينا فعليه مثله أو غصب حنطة فطحنها فعليه مثلها أو ساجة فادخلها في بنائه فعليه القيمة أو غصب لحما فطبخه مرقة ويضمن المثل أو القيمة على اختلاف الروايات أو غصب شاة فذبحها وسلخها فجعلها اربا اربا يملكها وعليه قيمتها حية أو غصب حمارا أو بغلا وقطع يدهما أو أرجلهما ملكهما وعليه قيمتهما صحيحا أو غصب حبوبا فبذرها في أرضه أو غصب عصيرا فصار عنده خمرا أو خمرة فخللها أو غزلا فنسجه أو قطنا فغزله أو دقيقا فخبزه وما يلحق به أو غصب بياضا فكتب عليه أو بيضة فحضنها تحت دجاجة وأربعة عشر لا توجب الملك منها اذا غصب شاة فذبحها وسلخها كان للمغصوب منه ان يستردها ويضمنه النقصان وان شاء تركها وأخذ قيمتها حية ومنها اذا قطع ثوب غيره أو غصب قلب فضة فكسره ان شاء أخذه مكسورا ولا يضمنه وان شاء تركه عليه وأخذ قيمة القلب من الذهب ولا يضمنه من الدراهم أو غصب نقرة فضة فسبكها لم يملكها ويأخذها صاحبها ولو ضربها دراهم فكذلك عند أبي حنيفة وردها على صاحبها ومنها اذا غصب ثوبا فصبغه يعطيه المالك ما زاد الصبغ فيه ولا يملكه الغاصب ولو هبت الريح بثوب انسان وألقته في صبغ الغير فهو على هذا أو غصب عبدا آبقا لم يملكه فصاحبه بالخيار ان شاء مكث حتى يرجع وان شاء رجع الى القاضي

حتى يضمنه أو غصب غزلا فسداه أو محلوجا فندفه أو قطنا فحلجه أو دقيقا أو سويقا فلتّه بسمن أو أرضا فبنى فيها أو زرع أو غرس أو لبنا فطبخه مضيرة أو غصب خبزا فثرده أو لحما فجعله اربا اربا أو دراهم أو دنانير فكسرها انتهى ۞ غصب دود القزور باها فالفيلق للغاصب ولا شيء عليه عند أبي حنيفة وعليه قيمتها عند محمد قال رضي الله عنه والفتوى في زماننا بقول محمد ۞ عجن الغاصب الدقيق ينقطع حق المالك ۞ جعل الارز أبيض ينقطع حق المالك ذكره شرف الائمة المكي وفي فتاوى العصر لا ينقطع ۞ جش الحنطة والدخن ينقطع وقيل لا ينقطع وعلى هذا لو جعل السمسم أبيض ۞ لو غصب ترابا واضجع عليه بقرة حتى صار سرقينا فالسرقين لصاحب البقرة وعليه قيمة التراب ۞ ولو غصب بابا مع العضادتين وركبه في داره ينقطع بالقيمة ۞ وقصارة الثوب بالنشاستج والغراء كصبغه ووشمه بالطاهر كصبغه وبالنجس له تنقيص ۞ غصب قرطاسا وكتبه ينقطع وصل غصنه بشجرة غير بلخ كوفيك فاثمر الوصل فالثمر والشجر لصاحبها ۞ ولو غصب النجار خشبة وأدرجها في بناء مالكه بغير اذنه لا يملكه النجار ولا رب الدار ۞ ما يغصبه الاتراك من الجذوع والعوارض وسائر الاخشاب ويكسرونها كسرا استفاحشا لا ينقطع حق المالك وان ازدادت قيمتها بالكسر ۞ غصب بطيخة وقطع منها شريحة لا ينقطع حق مالكها ولو جعلها كلها شرائح ينقطع لزوال اسمها ۞ قتل عبد انسان وضمن قيمته لا يملكه باداء الضمان حتى لا يكون عليه الكفن فان المضمون اذا كان دما لا يملكه بالضمان من القنية ۞ جز صوف غنم انسان غصبا قال أبو نصر ينظر ان لم ينقص من قيمة الغنم شيأ كان على الغاصب مثل صوفه وان نقص كان المالك بالخيار ان شاء أخذ نقصان الغنم والصوف للغاصب وان شاء أخذ مثل صوفه وقدر نقصان الغنم لا من جهة الصوف ۞ رجل حمل دابة انسان بغير اذنه حتى تورم ظهر الدابة فشقه صاحبها قال الفقيه أبو الليث يتلوم ان اندمل لا ضمان وان نقص ان كان من الشق فكذلك وان كان من الورم يضمن الغاصب وكذا اذا ماتت وان اختلفا فالقول قول الذي استعمل الدابة مع يمينه ان حلف برئ عن الضمان للدابة ولا يبرأ عن ضمان النقصان ۞ غصب غلاما قيمته خمسمائة فخصاه فبرأ وصار يساوي ألف درهم كان صاحبه بالخيار ان شاء ضمنه خمسمائة قيمته يوم خصاه ودفع اليه الغلام وان شاء أخذ الغلام ولا شيء له ولا عليه من قاضي خان وقيل يقوم العبد للعمل قبل الخصي ويقوم بعد الخصي فيرجع بنقصان ما بينهما ذكره في الوجيز ۞ ولو قتل العبد المغصوب عبدا لرجل فدفع القاتل مكانه يتخير المغصوب منه بين أن يأخذ المدفوع مكانه وبين أن يطالب الغاصب بقيمة المقتول هذه في الرهن من الهداية ۞ غصب عبدا فابق منه ولم يكن أبق قبل قط فرد على المالك من مسيرة ثلاثة أيام فالجعل على المولى ولا يرجع على الغاصب ولكنه يرجع على الغاصب بما نقصه الاباق من قيمته من قاضي خان ۞ أبقت الجارية في يد الغاصب أو زنت أو سرقت ولم تكن فعلت قبل ضمن ما نقص بسبب ذلك ۞ وكذا لو كان العبد كانبا فنسي ضمن النقصان

من مشتمل الهداية ۞ اذا غصب بزرا فغرسه فانبته ملكه بالقيمة ولا يحل له الانتفاع به قبل اداء الضمان ۞ لو غزلت المرأة قطن زوجها بلا اذنه ان كان الزوج بائع القطن كان الغزل لها وعليها القطن للزوج لانه اشترى القطن للتجارة فكان النهي ثابتا من حيث الظاهر فتصير غاصبة وان لم يكن بائع القطن فاشترى قطنا وجاء الى منزله فغزلته المرأة كان الغزل للزوج ولا شيء لها من الاجرة لانه انما جاء به الى المنزل لتغزله المرأة تطوعا فهو بمنزلة ما لو خبزت من دقيق الزوج أو طبخت قدر اللحم جاء به الزوج فان الطعام يكون للزوج وتكون المرأة متطوعة ۞ وعن أبي يوسف في المنتقى رجل اشترى قطنا وأمر امرأته ان تغزله فغزلته كان الغزل للزوج وان وضع القطن في بيته ولم يقل شيأ فغزلته المرأة كان الغزل لها ولا شيء عليها وهو بمنزلة طعام وضع في بيته فأكلته المرأة من قاضيخان ۞ غصب تالة صغيرة فغرسها في ملكه فادركت في أرضه فلرب التالة قيمتها لا النخلة ولو غرس تالة فلم تزدد فلو لم تنبت فلا شك انها لربها ولو نبتت ولم تزدد ينبغي ان تكون لربها أيضا من الفصولين ۞ عرج الحمار المغصوب في يد الغاصب ان كان يمشي مع العرج ضمن النقصان وان كان لا يمشي فهو بمنزلة القطع وقد ذكر في الجنايات من الخلاصة

الفصل الثامن في اختلاف الغاصب والمغصوب منه

غصب دابة فهلكت وأقام صاحبها بينة انها هلكت عند الغاصب من ركوبه وأقام الغاصب بينة انه ردها وماتت عند صاحبها كانت بينة صاحبها أولى ويقضى على الغاصب بالقيمة وكذا لو شهد شهود صاحبها ان الغاصب قتلها أو كان المغصوب دارا فأقام صاحبها بينة ان الغاصب هدم الدار وأقام الغاصب بينة انه ردها على صاحبها كانت بينة صاحبها أولى ولو أقام صاحبها البينة انها ماتت عند الغاصب وأقام الغاصب البينة انه ردها فماتت عند صاحبها قال أبو يوسف بينة صاحبها أولى وقال محمد يقضى ببينة الغاصب ۞ وذكر هشام في نوادره رجل غزل قطن غيره ثم اختلفا فقال صاحب القطن غزلت باذني والغزل لي وقال الآخر غزلته بغير اذنك فالغزل لي ولك مثل قطنك كان القول قول صاحب القطن من قاضيخان ولو أقام المالك البينة انه غصبها ونقصت عنده وأقام الغاصب البينة على انه ردها فعند محمد لا يضمن وعند أبي يوسف يضمن وفرق محمد بين هذه المسئلة وبين ما تقدم من الخلاصة ۞ وفيها أيضا أقام المغصوب منه البينة ان قيمة المغصوب كذا فأقام الغاصب البينة على انها كذا فبينة المالك أولى فان لم يكن للمالك بينة فاراد الغاصب اقامة البينة فقال المالك أحلفه ولا أريد البينة له ذلك ۞ أقام المغصوب منه البينة فشهد أحدهما بالقيمة والآخر على اقرار الغاصب بالقيمة لا تقبل ۞ جاء الغاصب بثوب وقال أنا غصبت هذا فقال المالك لا بل غصبت ثوبا آخر غير هذا الثوب هرويا أو مرويا فالقول قول الغاصب ۞ ادعى على آخر انه غصب منه جبة محشوة فقال غصبت الظهارة لا غير فالقول قوله ولو قال غصبتك

الجبة ثم قال الحشو لى والبطانة لى أو قال غصبتك الخاتم الا أن الفص لى أو قال غصبتك هذه الدار ثم قال البناء لى أو قال غصبتك الارض ثم قال الاشجار لى لم يصدق فى هذا كله انتهى ۞ لو اختلفا فى عين المغصوب أو صفته أو فى قيمته وقت الغصب فالقول للغاصب ۞ ولو كفل رجل بقيمة المغصوب واختلفوا فى القيمة فالقول للكفيل ولا يصدق واحد منهما عليه ولو قال الغاصب رددت المغصوب وقال المالك لا بل هلك عندك فالقول للمالك من الوجيز ۞ رجلان خاصما رجلا فى جارية وأقام أحد المدعيين البينة ان ذا اليد غصب منى هذه الجارية فى وقت كذا وأقام المدعى الآخر البينة ان ذا اليد غصب منى هذه الجارية ووقت وقتا بعد وقت الاول فهى للثانى على قياس قول أبى حنيفة وعلى الغاصب قيمتها للاول وفى قياس قول أبى يوسف الجارية للاول ولا يضمن الغاصب للثانى شيأ من قاضيخان ۞ لو قال الغاصب غصبتك ثوبا فقطعته وخطته بغير أمرك وقال المغصوب منه بل غصبتنى القميص قال محمد القول قول المغصوب منه والبينة بينة الغاصب كذا فى اقرار الوجيز وقد مرت

۞ الفصل التاسع فى براءة الغاصب ومايكون ردا للمغصوب ومالا يكون ۞

۞ رجل غصب ثوبا أو دابة أو دراهم فأبرأه المالك منها يبرأ الغاصب عن ضمان الغصب ويصير المغصوب أمانة فى يده ۞ وكذا لو قال المغصوب منه حللته من الغصب برئ الغاصب عن الضمان فان كان المغصوب مستهلكا برئ الغاصب عن ضمان القيمة لانه أبراه عن الدين والدين يقبل الابراء فاما اذا كان المغصوب قائما كان التحليل ابراءله عن سبب الضمان فتصير العين أمانة فى يده عندنا وعلى قول زفر لا يبرأ عن ضمان الغصب ۞ اذا أتى بقيمة المغصوب المستهلك قال أبو نصر يرفع الامر الى القاضى حتى يأمره بالقبول فيبرأ وقال نصير كانوا يقولون فى الغصب والوديعة اذا وضع بين يدى المالك برئ وفى الدين لا يبرأ الا أن يضعه فى يده أو فى حجره فقد برئ ولو لم يقل لصاحب الثوب انه ثوبه فوضعه فى حجره ورماه ثم جاء آخر فرفعه قال أبو بكر البلخى أخاف ان لا يبرأ لانه ربما يقع عند صاحب الثوب انها وديعة ولا يعلم انه ثوبه والمختار للفتوى انه يبرأ لانه رد عين ماله عليه الا يرى ان الغاصب لو أطعم المالك الطعام المغصوب برئ عن الضمان ولو كان الغصب مستهلكا فاعطاه القيمة فلم يقبل ولم يرفع الامر الى القاضى ووضع القيمة بين يدى المالك لا يبرأ وان وضعه فى يده أو فى حجره يبرأ ۞ غصب من صبى شيأ ثم دفعه اليه فان كان الصبى من أهل الحفظ بان كان يعقل الاخذ والاعطاء صح والا فلا ويكون بمنزلة مالو رفع السرج عن ظهر دابة الغير ثم أعاده الى ظهر الدابة لا يصح فان كان الغاصب استهلك الغصب حتى ضمن القيمة فدفع القيمة الى الصبى ان كان الصبى مأذونا فى التجارة صح وبرئ وان لم يكن مأذونا لا يبرأ الغاصب من الضمان لان دفع القيمة يتضمن معنى التمليك ۞ غصب عبدا ثم قال له المالك اذهب به الى موضع كذا فبعثه فذهب به الغاصب الى ذلك الموضع فعطب فى الطريق كان الغاصب ضامنا على حاله فلو ان

الغاصب استأجر العبد المغصوب من المالك يبنى له حائطا معلوما فان العبد يكون فى ضمانه حتى يأخذ فى عمل الحائط فاذا أخذ فى عمل الحائط برئ عن الضمان وكذا اذا استأجره من المالك للخدمة من قاضيخان وقيل لو استأجره للخدمة يبرأ للحال ذكره فى الوجيز ۞ وفى الفصولين المالك لو أجر القن من الغاصب برئ بنفس العقد لا لو أعاره منه حتى لو هلك قبل استعماله ضمن انتهى ۞ وفى الخلاصة من الاجارة لو اغتصب دابة ثم آجره اياها ربها الى الكوفة بعشرة دراهم جاز ويبرأ من الضمان انتهى ۞ غصب دابة ثم ردها الى مربط المالك لا يبرأ عن الضمان وقال زفر يبرأ ۞ نزع خاتما من أصبع نائم ثم أعاده الى أصبعه قبل ان ينتبه النائم برئ عن الضمان فى قولهم ولو انتبه النائم ثم نام فاعاده الى أصبعه لا يبرأ فى قول أبى يوسف ويبرأ فى قول زفر وعن محمد فى المنتقى اذا أخذ رجل خاتما من أصبع نائم أو دراهم من كيسه أو خفا من رجله ثم أعاده الى مكانه وهو نائم أو لم يعده حتى انتبه من نومه ثم نام نومة أخرى فاعاده الى موضعه فان اعاده فى مجلسه ذلك استحسنت ان لا أضمنه والا ضمنته وكذا لو أعاد الخاتم الى أصبع أخرى ولم يذكر فى هذه المسائل قولا لابى حنيفة قال والصحيح من مذهبه انه لا يضمن الا بالتحويل وذكر فى جمع التفاريق اذا نزع من أصبع نائم خاتما ثم أعاده فيها عند أبى يوسف تعتبر النومة الاولى وعند محمد يعتبر المجلس استحسانا من قاضى خان ۞ أخرج خاتما من أصبع نائم ثم رده الى كمه أو سبابته أو غيرها غير الاصبع التى كان فيها ضمن ذكره فى الفصولين ۞ لو زوج المالك الامة المغصوبة من الغاصب لم يبرأ للحال فى قياس قول أبى حنيفة خلافا لابى يوسف وهى فرع مالو زوج المشترى أمة اشتراها قبل القبض يصير به قابضا عند أبى يوسف لا عند أبى حنيفة ۞ ولو غصب ثوبا وكساه المالك أو طعاما فقدمه بين يدى المالك ليأكله وهو لا يعلم به برئ ۞ وكذا لو لبس المالك المغصوب أو كان طعاما فاكله أو عبدا فاستخدمه ولا يعلم به يبرأ الغاصب عن الضمان ذكره فى الوجيز ۞ بقرة غصبها رجل آخر من الغاصب الاول ثم سرقها المالك من غاصب الغاصب لعجزه عن الاسترداد منه مجاهرة بنفسه أو بقضاء القاضى بالبينة ثم ان غاصب الغاصب استردها بالسلطنة وعجز المالك عن مخاصمته ليس له حق مخاصمة الغاصب الاول برد المغصوب أو القيمة ۞ ولو أقام الغاصب البينة انه رد الدابة المغصوبة على المالك وأقام المالك البينة انها ماتت عند الغاصب بركوبه فعلى الغاصب قيمتها من الخلاصة ۞ ولو غصب حمارا ثم جاء به وأدخله فى اصطبل المالك وأخبره فقال نعم ما فعلت لا يبرأ عند أبى حنيفة ويبرأ عند محمد لان الاجازة لا تلحق الافعال عند أبى حنيفة وتلحق عند محمد من القنية ۞ غصب عنبا فحلله مالكه من كل حق هو له قبله قال أئمة بلخ التحليل يقع على ما هو واجب فى الذمة لا على عين قائمة هذه فى الهبة من القنية ۞ أقام البينة على ابرائه عن المغصوب لا يكون ابراء عن قيمة المغصوب وانما هو ابراء عن الضمان للرد لا عن ضمان القيمة لان حال قيامه الرد واجب عليه لا قيمته فكان ابراء عما ليس بواجب هذه

في الدعوى من الخلاصة ۞ اذا أحدث المالك في الغصب حدثا يصير به غاصبا لو في ملك الغير كان قابضا ويبرئ الغاصب كاستخدام ولبس وأكل وهو يعرفه أولا ذكره في الفصولين ۞ لو استأجر المالك الغاصب ليعلم العبد المغصوب عملا من الاعمال أو يغسل الثوب المغصوب لا يبرأ ولو استأجره للحفظ لم يجز ولو وكل الغاصب ببيع المغصوب لم يبرأ عن الضمان حتى يبيع ويسلم ذكره في الوجيز ۞ رجل غصب دارا واستأجرها من المغصوب منه والدار ليست بحضرتهما حين استأجرها فاذا سكنها أو قدر على ذلك برئ الغاصب عن ضمانها ۞ ولو غصب أمة فتزوجها المغصوب منه من الغاصب برئ من ضمانها من الخلاصة قلت وقدمر آنفا انه لا يبرأ الغاصب بتزوج الامة عن ضمانها في الحال في قياس قول أبي حنيفة فتأمل ۞ لو قال المالك للغاصب أودعتك المغصوب لا يبرأ اذ لم يوجد الابراء ولو انتفع الغاصب به فأمره المالك بحفظه لم يبرأ مالم يحفظ اذ الامر بالحفظ وعقد الوديعة لا ينافيان الضمان ولو باع المالك المغصوب لا يبرأ عن الضمان مالم يسلمه ولو رد المغصوب على مالكه فلم يقبله فجاء به الى بيته فهلك برئ عن الضمان من الفصولين وفي قاضي خان من البيوع انما لم يضمن بالحمل الى منزله اذا لم يضعه عند المالك فأما اذا وضع عند المالك بحيث تناله يده ثم حمله مرة أخرى الى منزله فضاع كان ضامنا أما اذا كان في يده فقال للمالك خذه ولم يقبل يصير أمانة في يده اه ۞ لو غصب سرجا من ظهر دابة ثم أعاده الى ظهرها لا يبرأ عن الضمان ۞ ولو غصب الدراهم من كيس رجل ثم ردها في الكيس وصاحبها لا يعلم يبرأ ۞ غصب شيأ وقبض للحفظ فأجاز المالك حفظه كما أخذ برئ من الضمان فان انتفع به فأمر بالحفظ لا يبرأ وعلى هذا لو أودع الرجل مال الغير فأجاز المالك يبرأ عن الضمان من الخلاصة ۞ غصب حطبا واستأجر المغصوب منه فأوقده في قدر الغاصب ولم يعلم المغصوب منه بانه حطبه فالقياس أن يبرأ كما لو غصب طعاما ثم أطعمه المالك قال رحمه الله في الاصل أتلفه المالك في مقصوده من الطعام ولا كذلك في الفرع فافترقا من القنية ۞ لو غصب فأجاز المالك قبضه برئ وكذا لو أودع مال غيره فأجاز المالك برئ اذ الاذن انتهاء كالامر ابتداء ۞ الاجازة تلحق العقود لا الافعال عند أبي حنيفة وتلحقهما عند محمد فلو رد الغاصب ما غصبه على أجنبي فأجاز المالك قبض ذلك الاجنبي برئ عن الضمان الغاصب عند محمد لا عند أبي حنيفة وفي الذخيرة ان الاجازة تلحق الافعال من غير خلاف وهو الاصح من الفصولين ۞ وفي الاشباه الاجازة لا تلحق بالاتلاف فلو أتلف مال غيره تعديا فقال المالك أجزت ورضيت لم يبرأ من الضمان اه ۞ لو وهب الغاصب الغصب من المالك وسلمه أو باعه منه وسلمه وهو لا يعلم به برئ ۞ غصب برا فطحنه وخبزه وأطعمه مالكه أو تمرا فنبذه وسقاه اياه أو كرباسا فقطعه وخاطه وأعطاه اياه لم يبرأ اذ ملكه زال بما فعل ۞ لبس ثوب غيره بلا أمره حال غيبته ثم رده الى مكانه لا يبرأ وهو الصحيح ۞ أخذ ثوبا من بيته بلا أمره فلبسه ثم رده الى بيته برئ استحسانا ۞ وكذا لو أخذ دابة من دار ربها ثم ردها الى مكانها برئ ولو أخذها من

يد ربها غصبا ثم ردها الى دار ربها وربطها على معلفها ولم يجد ربها ولا خادمه ضمن ۞ قصاب (١) كوسفنديكي را بغلط بردو بچوبان داد خداوند كوسفند كفت كه كوسفند من چه كردي كفت بچوبان دادم كفت رو بكو كه كوسفند فلان است چون بيايد بوي دهي فذهب قيل لا يبرأ من الفصولين ۞ قال المالك للغاصب ضح بها فان هلكت قبل التضحية ضمنها وان بعده لا يضمن من الاشباه ۞ غصب من قن شيأ ثم رده عليه برئ ولو محجورا وان استهلكه فرد قيمته فلو مأذونا صح ولو محجورا لا يصح ۞ غصب شيأ من الصاحي فرده عليه وهو سكران برئ لا لو أخذه وهو يقظان فرده وهو نائم من الفصولين ۞ وفي الاشباه من فن الالغاز أي غاصب لا يبرأ بالرد على المالك فقل اذا كان المالك لا يعقل اه غصب شيأ ثم حمله الى المغصوب منه وأبى المالك أن يقبله منه فحمله الغاصب الى منزله فضاع عنده لا يضمن قال أبو بكر قيل له لم لا يكون غصبا جديدا قال انما يصير بمنزلة غصب جديد لو وضعه عنده ثم حمله مرة أخرى أما اذا كان في يد الغاصب لم يضعه من يده وأبى أن يقبله فهذا على الامانة هذه في البيوع من الخلاصة وقدمرت آنفا ۞ غصب دابة فلقيها صاحبها في المفاوز المهلكة ولم يسترددها لم يبرأ ذكره في الصغرى ۞ رجل أخذ من كيس رجل فيه ألف درهم خمسمائة فذهب بها ثم ردها بعد أيام ووضعها في الكيس الذي أخذها منه فانه يضمن الخمسمائة التي أخذها لا غير ولا يبرأ بهذا الرد من قاضي خان ۞ وفيه لو غصب دابة فمات المغصوب منه فجاء الوارث واستعارها من الغاصب دابة ليركبها فأعارها الغاصب اياه فعطبت تحته برئ الغاصب

۞ الباب العاشر في التصرف في مال الغير بالاذن ۞

لا يجوز التصرف في مال الغير بلا اذن ولا دلالة الا في مسائل الاولى يجوز للولد والوالد الشراء من مال المريض ما يحتاج اليه بغير اذنه والثانية اذا انفق المودع على أبوي المودع بغير اذنه وكان في مكان لا يمكن استطلاع رأي القاضي لم يضمن استحسانا والثالثة مات بعض الرفقة في السفر فباعوا قماشه وعدته وجهزوه بثمنه وردوا البقية الى الورثة أو أغمي عليه فانفقوا عليه من ماله لم يضمنوا استحسانا وهي واقعة أصحاب محمد من الاشباه ۞ ومن طبخ لحم غيره أو طحن حنطته أو رفع جرته فانكسرت أو حمل على دابته فعطبت كل ذلك بلا أمر المالك يكون ضامنا ولو وضع المالك اللحم في القدر والقدر على الكانون فأوقد رجل النار فطبخه أو جعل الحنطة في دورق وربط الدابة عليه فساقها رجل فطحنها أو رفع الجرة وأمالها الى نفسه فأعانه على رفعها رجل فانكسرت فيما بينهما أو حمل على دابته فسقط في الطريق فحمل رجل ما سقط على دابته فعطبت لا يضمن الرجل في هذه الصور

(١) أخذ غنم رجل غلطا وسلمها الى الراعي فقال له صاحب الغنم ما فعلت بغنمي قال سلمتها الى الراعي فقال اذهب وقل له انها غنم فلان سلمها اليه متى جاء

استحسانا لوجود الاذن دلالة من أضحية الهداية ۞ ذبح شاة وعلقها للسلخ فسلخها
رجل ضمن ۞ ولو أحضر فعلة لهدم داره فهدمه آخر بلا اذن لا يضمن استحسانا اذ الاصل
فى جنسها ان كل عمل لا يتفاوت فيه الناس يثبت الاستعانة فيه لكل أحد دلالة وما يتفاوت
فيه الناس لا تثبت الاستعانة لكل أحد ومن هذه المسائل شد الوزغ ليسقى زرعه ففتح رجل
فوهة الارض فسقاها يبرأ كذا فى الحج من أحكام المرضى من الفصولين ۞ رجل ركب
دابة الغير بغير أمره فماتت الدابة اختلفت الروايات والصحيح انه لا يضمن عند أبى حنيفة
حتى يحولها عن موضعها كذا فى شرح الشافى وفى نسخة الامام السرخسى قال عند زفر
لا ضمان عليه وعند أبى يوسف يضمن ۞ رجل حمل على دابة غيره بغير أمره فتورم ظهر
الحمار فشق صاحب الحمار ذلك الورم فانتقص من ذلك قيمة الحمار ان اندمل من غير نقصان
لا ضمان عليه وان انتقص لا يخلو ان انتقص من الورم ضمن النقصان وان انتقص من
الشق لا يضمن وكذا لو مات الحمار وان اختلفا فقال الغاصب مات من الشق وقال صاحبه
مات من الورم فالقول قول الغاصب مع يمينه من الخلاصة من كتاب الغصب ۞ وفيها
دخل دار رجل وأخرج منها ثوبا ووضعه فى منزل آخر منها فضاع الثوب ان لم يكن بين
البيتين تفاوت فى الحرز لا يضمن وان كان بينهما تفاوت يضمن انتهى ۞ دخل دار انسان
وأخذ متاعا من بيت وحوله الى بيت آخر من تلك الدار أو الى صحن الدار وصاحب الدار مع
غلمانه يسكن فى تلك الدار فهلك المتاع فى القياس يكون ضامنا وفى الاستحسان ان كان هذا
الموضع مثل الاول لا يضمن ۞ رجل صلى فوقعت قلنسوته بين يديه فنحاها رجل من بين يديه
ان وضعها حيث لا تسرق لم يضمن وان كان أكثر من ذلك يضمن ۞ رجل بعث رجلا الى
ماشيته ليأتى بها فركب المأمور دابة الآمر فعطبت الدابة قال أبو بكر البلخى ان كان بينهما
انبساط فى ان يفعل فى ماله مثل هذا لا يضمن وان لم يكن ضمن ۞ قطع تالة من أرض فغرسها
فى ناحية أخرى من تلك الارض قال الشيخ الامام أبو نصر الشجرة تكون للغارس وعليه
قيمة التالة للمالك يوم القطع ويؤمر بالقلع وان كان القلع يضر الارض كان لصاحب الارض
ان يعطى للغاصب قيمة شجرة ليس لها حق القرار ۞ رفع قلنسوة من رأس انسان
وضعها على رأس رجل آخر فطرحها الرجل عن رأسه قالوا ان كانت القلنسوة بمرأى العين
من صاحبها وأمكنه رفعها من ذلك الموضع لا يضمن الطارح لان ذلك بمنزلة الرد على
المالك وان لم يكن كذلك يكون ضامنا من قاضيخان قال فى الخلاصة ولم يذكر حكم الذى
رفع القلنسوة وحكمه حكم الطارح انتهى ۞ دخل منزل رجل بامره وأخذ اناء من
بيته بغير اذنه ينظر فيه فوقع من يده فانكسر قال الناطفى لا يضمن ما لم يحجر عليه صاحب
البيت لانه مأذون دلالة ولو انه أخذ سويقا يبيعه فى اناء فأخذه انسان بغير اذنه لينظر
فيه فوقع من يده وانكسر يكون ضامنا لانه غير مأذون بذلك دلالة بخلاف الاول لان الاذن
بدخول المنزل اذن بذلك دلالة ۞ سكران لا يعقل وهو نائم ووقع ثوبه فى الطريق فاخذ رجل

ثوبه ليحفظه لا يضمن وان أخذ الثوب من تحت رأسه أو أخذ خاتما من يده أو كيسا من وسطه
أو درهما من كمه ليحفظه لانه خاف ضياعه ضمن لان المال كان محفوظا بصاحبه من
قاضى خان ۞ أخذ ثوبا من دار انسان فوضعه فى منزل آخر وضاع ضمن لو تفاوتا فى الحرز
والا فلا من الفصولين ۞ اذا تصرف فى ملك غيره ثم ادعى انه كان باذنه فالقول للمالك
الا اذا تصرف فى مال امرأته فماتت وادعى ان كان باذنها وأنكر الوارث فالقول للزوج
ذكره فى الاشباه ۞ ميت دفن فى أرض انسان بغير اذن المالك كان المالك بالخيار
ان شاء رضى بذلك وان شاء أمر باخراج الميت وان شاء سوى الارض وزرع فوقها لان
الارض ظاهرها وباطنها ملكه من وقف قاضى خان ۞ جماعة فى بيت انسان أخذ واحد
منهم مرآته ونظر فيها ودفعها الى آخر فنظر فيها ثم ضاعت لم يضمن قال رحمه الله لوجود الاذن
فى مثله دلالة حتى لو كان شيئا يجرى الشح باستعماله يكون غاصبا ۞ رفع قدوم النجار
وهو يراه ولم يمنعه فاستعمله وانكسر يضمن ۞ نجم الائمة البخارى أخذ أحد الشريكين
حمار صاحبه الخاص وطحن به بغير اذنه فاكل الحمار الحنطة فى الرحى ومات لم يضمن لوجود
الاذن دلالة فى ذلك قال رحمه الله فلم يعجبنا ذلك لا عتقادنا العرف بخلافه لكن عرف بجوابه
هذا انه لا يضمن فيما يوجد الاذن دلالة وان لم يوجد صريحا حتى لو فعل الاب بحمار ولده ذلك
أو على العكس أو أحد الزوجين بحمار الآخر ومات لا يضمن لوجود الاذن دلالة ۞ ولو
أرسل جارية زوجته فى شان نفسه بغير اذنها وأبقت لا يضمن و بضرب عبد الغير لا يصير
غاصبا من القنية ۞ سئل شمس الائمة الاوزجندى عمن استعمل عبد الغير أو جارية
الغير وأبق فى حالة الاستعمال فهو ضامن بمنزلة الغاصب اذا أبق من يده ومن استعمل
عبدا مشتركا بينه وبين غيره بغير حضرة صاحبه فمات فى خدمته لا يضمن وفى الدابة لا يضمن
وذكر صاحب المحيط استعمال عبد الغير يوجب الضمان سواء علم انه عبد الغير أو لم يعلم
وكذا لو قال العبد انى حر فاستعملنى فى عمل كذا فاستعمله وهلك الرجل ثم ظهر انه عبد يضمن
قيمة العبد سواء علم أو لم يعلم وهذا اذا استعمله فى عمل نفسه أما اذا استعمله فى عمل غيره فانه
لا يضمن كما اذا قال لعبد الغير ارتق الشجرة وانثر المشمش لتأكله أنت فسقط لا ضمان عليه
ولو قال لتأكل أنت وأنا يضمن ۞ غلام حمل كوز ماء لينقل الماء الى بيت المولى باذن المولى
فدفع رجل كوزه ليحمل ماءه من الحوض بغير اذن المولى فهلك العبد فى الطريق قال صاحب
المحيط مرة يضمن نصف قيمة العبد ثم قال فى المرة الثانية يضمن كل قيمة العبد لان فعله صار
ناسخا لفعل المولى فيصير غاصبا كل العبد ۞ لو استعمل عبد الغير فهلك العبد بعد ما فرغ
من الاستعمال قال ينبغى ان يكون الجواب فيه كالجواب فيما اذا غصب دابة رجل من
الاصطبل ثم ردها الى الاصطبل لا الى المالك وفيه روايتان فى رواية يبرأ عن الضمان وفى
رواية لا يبرأ وكذلك فى مسئلة العبد ان استعمله فى غيبة المالك وان استعمله بحضرة المولى
فالم يرده على المالك لا يبرأ عن الضمان اجماعا كما لو غصبه من يد المالك ۞ اذا استخدم

عبد رجل بغير اذنه أو قاد دابته أو ساقها أو حمل عليها شيأ أو ركبها فهو ضامن عطب فى تلك الخدمة أو غيرها من مشتمل الاحكام من الغصب أقول وقد مر من هذا النوع فى الغصب كثير

﴿الباب الحادى عشر فى اتلاف مال الغير وافساده مباشرة وتسببا ويشتمل على أربعة فصول﴾

﴿الفصل الاول فى المباشرة والتسبب بنفسه و يده﴾

۞ المباشر ضامن وان لم يتعمد والمتسبب لا الا اذا كان متعديا فلو حفر بئرا فى ملكه فوقع فيها انسان لم يضمنه ولو فى غير ملكه ضمنه ذكره فى الاشباه ۞ اذا انقلب النائم على متاع وكسره يجب الضمان هذه فى بيان ان النائم كالمستيقظ منه ۞ وضع شيأ على طريق العامة فعثر به انسان فسقط وهلك ذلك الشئ من غير قصد منه يضمن وهو الصحيح ۞ وضع زقا فى الطريق فعثر به انسان فشقه يضمن ان كان وضعه بعذر والا فلا وفى المحيط ان كان أبصره وعثر عليه يضمن والا فلا من جنايات القنية ۞ رمى سهما الى هدف فى ملكه فتجاوزه وأتلف شيأ لغيره ضمن ۞ رجل تقدم الى خزاف يبيع الخزف فاخذ غضارة باذنه لينظر فيها فوقعت من يده على غضارات أخر فانكسرت لا يضمن قيمة التى أخذها لانه أخذها باذنه و يضمن قيمة ماسواها لانه تلف بفعله بغير اذنه ۞ لو شق زق غيره وفيه سمن جامد فاصابته الشمس فذاب اختلفوا فيه وذكر شمس الائمة السرخسى انه لا يضمن ۞ رجل دفع الدرهم الى ناقد لينقده فغمز الدرهم فكسره قالوا يكون ضامنا الا اذا قال له المالك اغمز وهذا اذا كان المكسور لا يروج رواج الصحاح و يبيض بالكسر ۞ رجل أتلف من رجل احد مصراعى باب أو أحد زوجى خف أو مكعب كان للمالك ان يسلم اليه الآخر و يضمنه قيمتهما ۞ تعلق برجل وخاصمه فسقط من المتعلق به شئ فضاع قالوا يضمن المتعلق و ينبغى ان يكون الجواب على التفصيل ان سقط بقرب من صاحبه وهو يراه وأمكنه أخذه لا يكون ضامنا والا كان ضامنا ۞ رجل حرق صك رجل أو دفتر حسابه تكلموا فيما يجب عليه وان أصح مافيه يضمن قيمة الصك مكتوبا من قاضى خان وقيل يضمن قيمته بما يتقوم به عند مالك الصك لان المعتبر القيمة عند التلف كاتلاف خمر الذمى ذكره فى مشتمل الهداية قال فى الوجيز وعامة مشايخنا على انه يضمن قيمة الصك والدفتر مكتوبا الا ما ينتفع به انتهى ۞ لو صب زيتا أو دهنا لانسان وقال كان نجسا قد ماتت فيه فارة صدق مع يمينه ولو استهلك لحم انسان وقال هو ميتة لا يصدق و يضمن هذه فى الاقرار من الوجيز ۞ ولو أتلف المولى لمكاتبه مالا غرم لانه صار كالاجنبى كما فى الهداية وغيرها لو أتلف مال انسان غيره ثم قال المالك رضيت بما صنعت أو أجزت ما صنعت لا يبرأ منه كما فى البزازية ذكره فى مشتمل الهداية ۞ المتلف بلا غصب تعتبر قيمته يوم التلف ولا خلاف فيه كذا فى الاشباه من القول فى ثمن المثل ۞ رجل

صب ماء على حنطة فنقصت ثم جاء آخر فصب عليها أيضا حتى زادت فى النقصان روى عن محمد ان الثانى يضمن قيمتها يوم صب عليها الماء و برئ الاول ۞ رجل أحمى تنوره بقصب أو حشيش وأنفق عليه فجاء آخر فصب فيه الماء قالوا ينظر الى قيمة التنور مسجورا وغير مسجور فيغرم فضل ما بينهما وقيل ينظر الى أجرته مسجورا وغير مسجور فيضمن الفضل وكذا الرجل اذا فتق قميص انسان ينظر الى قيمته مخيطا وغير مخيط فيضمن الفضل وكذا اذا نزع باب دار انسان عن موضعه أو بال فى بئر ماء الوضوء أو حل سرج انسان وكذا كل ما كان مؤلفا مركبا اذا نقض تركيبه ولو أفسد على آخر تأليف حصيره قال الفقيه أبو الليث ان أمكن اعادته أمر باعادته كما كان وان لم يمكن سلم اليه المنقوض و يأخذ منه قيمة الحصير صحيحا وكذلك كل ما يمكن اعادته كما كان ۞ ولو حل سلسلة ذهب كان عليه قيمتها من الفضة ۞ وكذا الرجل اذا شد اسنان عبده بذهب فرمى بها رجل ۞ ولو حل سدى حائك ونشره ينظر الى قيمته سدى والى قيمته غير سدى فيضمن الفضل وكذا لو أخذ نعل رجل من نعال العرب فحل شراكه يقوم النعل مشركة وغير مشركة فيضمن الفضل من قاضيخان وفى الخلاصة أفسد تأليف حصير رجل ان كان يمكن اعادتها كما كانت أمر بالاعادة كمن أخذ سلم انسان وفرق اسنانه ولو حل شراك نعل رجل ان كان النعل مثل الذى يستعمله العوام لا شئ عليه اه ۞ هدم جدار غيره تقوم داره مع جدرانها وتقوم بدون هذا الجدار فيضمن فضل ما بينهما ۞ ان هدم حائط المسجد يؤمر بتسويته واصلاحه وفى حائط الدار يضمن النقصان وعن محمد بن الفضل ان هدم حائطا متخذا من خشب أو عتيقا من رهص يضمن قيمته وان كان حديثا يؤمر باعادته كما كان وفى درر البحار الغصة يؤاخذ فى هدم الحائط بالبناء لا بالنقصان وفى المحيط يؤاخذ بالقيمة وقيل بالبناء ۞ قطع أغصان شجرة غيره ان كان النقصان فاحشا يضمن قيمة الشجرة والا فالنقصان ۞ حفر حفيرة فى أرض غيره فاضر بالارض فعند علمائنا يلزمه النقصان وقيل يؤمر بالكبس وعن محمد حفر بئرا فى سكة غير نافذة يؤخذ بالطم دون نقصان الارض وفى الدار والارض يؤخذ بالطم وان نقصت فالنقصان قال رحمه الله تعالى لان نقصان السكة والطريق يجبر بالطم ونقصان الارض والدار لا يجبر به لانه قد ينقلب بالطم سبخة و يخرج عن صلاحية البناء والزرع مدة مديدة وفى الحفر فى فناء الدار كلام انه كالارض ام كالطريق ولو ألقى نجاسة فى بئر خاصة يضمن النقصان دون النزح وفى البئر العامة يؤمر بنزحها لان للهادم نصيبا فى العامة و يتعذر تمييز نصيب غيره عن نصيبه فلا يحكم بالضمان بخلاف الخاصة من القنية من الغصب ۞ قصار أوقف دابة فى الطريق وعليها ثياب فصدمها راكب ومزق بعض الثياب التى كانت على الدابة قال الشيخ أبو بكر البلخى ان رأى الراكب الدابة الواقفة ضمن وان لم يبصر لا يضمن ولو مر رجل على ثوب موضوع فى الطريق وهو لا يبصره فتخرق لا يضمن ۞ رجل كسر درهم رجل فوجد داخله فاسدا أو كسر جوزا فوجد داخله فاسدا قالوا لا يضمن ۞ رجلان مع

أحدهما سويق ومع الآخر زيت أو سمن فاصطدما فانصب زيت هذا أو سمنه فى سويق
ذلك قال صاحب السويق يضمن لصاحب الزيت أو السمن مثل زيته أو سمنه لان صاحب
السويق استهلك سمن هذا أو زيته ولم يستهلك صاحب الزيت سويقه لان هذا زيادة فى
السويق من قاضيخان ۞ رجل دفع غلامه الى آخر مقيدا بالسلسلة وقال اذهب به الى
بيتك مع السلسلة فذهب به بدون السلسلة فابق العبد لا يضمن هذه فى الغصب من الخلاصة
وفيها زق انفتح فمر رجل فاخذه ثم تركه ان كان المالك حاضرا لا يضمن وان كان غائبا يضمن
وكذا لو تعلق رجل بآخر فسقط منه شئ بتعلقه ان وقع بحضرة المالك لا يضمن اه ۞ وثب
من حائط فى الطريق فنفرت الدابة والقت حرة دبس عليها وهلك لا يضمن وكذا لو صاح
على دابة فنفرت والقت حملها وهلك قال بهاء الدين الاسبيجابى يضمن الواثب والصائح
قيمة الهالك ۞ جاء راعى احمرة بها ليعبرها وجاء من جانب آخر صبى غير بالغ مع العجلة فقال
له الراعى أمسك الثور مع العجلة حتى تمر الاحمرة فلم يمكنه امساكه فمضى ووقع الحمار فى النهر
لم يضمن وكذا الراعى اذا لم يمكنه امساك الحمار والا يضمن ۞ اصابت العجلة صبيا فكسرت
رجله وصاحبها راكب عليها وقال كنت نائما فعليه ارش الكسر من القنية من الجنايات
۞ لو حل قيد عبد غيره أو رباط دابته أو فتح باب اصطبلها أو قفص طائره فذهب لا يضمن
ذكره فى الوقاية ۞ ولو أمر عبد غيره بالاباق أو قال اقتل نفسك ففعل يضمن الآمر قيمته من
الدرر والغرر وفى الصغرى لو حل قيد عبد آبق لغيره فذهب العبد لم يضمن الا أن يكون العبد
مجنونا فحينئذ يضمن ولو كان العبد المجنون مقيدا فى بيت مغلق فحل رجل قيده وفتح آخر
الباب فذهب فالضمان على الفاتح ولو فتح باب قفص فطار الطير منه لم يضمن وقال محمد يضمن
وعلى هذا الخلاف اذا حل رباط الدابة أو فتح الباب ولو فتح رباط الزق فان كان ما فيه ذائبا
ضمن ولو كان جامدا فذاب بالشمس لم يضمن انتهى وفى الفصولين عن فوائد صاحب المحيط
انما لا يضمن فى الجامد اذا لم ينقله اما لو نقله الى موضع آخر يضمن ۞ وفى أصول الفقه كل
ما كان الغالب فيه اللبث لم يضمن كفتح باب قفص وحل قيد عبد وما كان الغالب فيه ان
لا يلبث ضمن كشق زق وقطع حبل قنديل وكان أبو القاسم الصفار يقول يضمن فى الكل
انتهى ۞ وفى الخلاصة من الغصب واجمعوا انه لو شق الزق فسال الدهن والدهن سائل
أو قطع الحبل حتى تلف القنديل ضمن انتهى ۞ من رأى الغير يشق زقه فسكت حتى سال
ما فيه يضمن الشاق هذه فى النكاح من الخلاصة ۞ وفى قاضيخان لو كان المملوك ذاهب
العقل لا يؤمن ان يلقى نفسه فى البئر ونحو ذلك فهو ضامن له لانه لا يعقل انتهى ۞ لو كانت
الدابة مربوطة والباب مغلق فحل حبلها وفتح الباب آخر ضمن الفاتح وكذا القائم ولو حل
قطار ابل لم يضمن اذ لم يغصب ابلا ۞ وفى الخلاصة من الغصب رجل جاء الى حمار مشدود
فى سكة فحله فغاب الحمار لا يضمن وعن محمد انه يضمن ۞ جاء الى قطار ابل فحل بعضها
ليس عليه شئ انتهى ۞ لو نفر طير انسان عمدا ضمن لا لو لم يقصد وان دنا منه ۞ حل سفينة

مربوطة فى يوم ريح ان ثبتت بعد الحل أقل القليل ثم سارت وغرقت لا يضمن ذكره فى الغصب
من الفصولين والخلاصة قلت وتحقيق هذا النوع من المسائل السببية محله الاصول ۞ عثر
فى زق انسان وضعه فى الطريق ضمنه الا اذا وضعه لغير ضرورة ذكره فى الاشباه ولو حمل حملا
فى الطريق فوقع على شئ فاتلفه ضمن لانه أثر فعله أصله من وضع فى طريق لا يملكه شيأ فتلف
به شئ ضمن ۞ ألقى قشرا فى الطريق فزلقت به دابة ضمن اذ لم يؤذن فيه فيضمن ما تولد منه
۞ وضع شيأ فى الطريق فتلف به شئ برئ لو قعد باذن السلطان والا ضمن ۞ المار فى الطريق
لو أصاب شيأ ضمن للاذن بوصف السلامة ۞ وضع خابية على باب دكانه فجاء رجل بوقر شوك
على حمار فصدمها بغتة وهو يقول البك البك قبل ضمن وقيل ضمن لو علم ذلك والا فلا ۞ البياع
لو وضع خابية من السقراط على الشارع ورجع الفارادق بالعجلة الى السكة فانكسرت تلك
الخابية وكانت فى غير جانبه فلم يرها ضمن من الفصولين ۞ ازدحموا يوم الجمعة فدفع بعضهم
بعضا فوقع على زجاج الخزاف وقدوره فانكسرت يضمن الدافع ان انكسرت بقوة دفعه ۞ قطع
شجرة فوقعت على شجرة جاره فانكسرت يضمن كذا فى الغصب من القنية ۞ رجلان وضع كل
واحد منهما جرة فى الطريق فتدحرجت احداهما على الاخرى فانكسرتا جميعا يغرم كل واحد
منهما جرة صاحبه وعن محمد رجل وضع فى الطريق جرة فيها رب أو ليس فيها شئ ورجل آخر
وضع جرة أخرى فى الطريق فتدحرجت احداهما فاصابت الاخرى فانكسرتا جميعا قال يضمن
صاحب الجرة القائمة التى لم تتدحرج قيمة الجرة التى تدحرجت ومثل ما كان فيها من الرب لانها
بمنزلة حجر وضع فى الطريق فاعطب به يضمن فاما التى تدحرجت فانها حين تدحرجت عن
موضعها فقد خرج صاحبها عن الضمان ۞ ولو ان رجلا اغترف من الحوض الكبير بجرة
فوضعها على الشط ثم جاء آخر وفعل مثل ذلك فتدحرجت الاخيرة وصدمت الاولى فانكسرتا
قال بعضهم يضمن صاحب الاخيرة قيمة الجرة الاولى لصاحبها وقال بعضهم يضمن كل واحد
منهما قيمة جرة صاحبه والاصل فى هذه المسائل ان فى كل موضع كان للواضع حق الوضع فى ذلك
المكان لا يضمن على كل حال اذا تلف بذلك الوضع شئ سواء تلف وهو فى مكانه أو بعد ما زال
عن مكانه كما لو وضع جرة على حائط فسقطت على شئ فاتلفته لا يضمن الواضع اذا كان له حق
الوضع وفى كل مكان لم يكن للواضع حق الوضع اذا عطب فى الموضوع شئ ان عطب والموضوع
فى مكانه لم يزل يضمن الواضع فان عطب بعد ما زال الموضوع عن مكانه ان زال بمزيل نحو ان
يضع جرة على الطريق فهبت بها الريح وازالتها عن مكانها فاحرقت شيأ لا يضمن الواضع
وكذا لو وضع حجرا فى الطريق فجاء السيل ودحرجه فكسر شيأ لا يضمن الواضع لان جنايته
زالت بالماء والريح وان كان الزوال عن الموضع الذى كان فيه لا بمزيل كأن وضع جرة فى
الطريق ثم جاء آخر ووضع جرة أخرى فى الطريق فتدحرجت احداهما على الاخرى فانكسرتا
قال أبو يوسف يضمن كل واحد منهما جرة صاحبه وعنه فى رواية يضمن صاحب الجرة القائمة
فى موضعها قيمة الجرة التى زالت عن موضعها الان جناية صاحب الاولى قد زالت وان دحرجتها

الريح ونحتها عن موضعها فعطب بها شئ لا يضمن لما قلنا بخلاف ما لو تدحرجت بنفسها
۞ وضع فى الطريق جرة مملوءة من الزيت أو غيره ثم جاء آخر ووضع بجنب هذه الجرة جرة
أخرى فسال من الاولى شئ وابتل المكان فوقعت على الاخرى فكسرت قال محمد أولا
لا أدرى هذا ثم قال لا يضمن صاحب الاولى ۞ أرباب السفن اذا أوقفوها على الشط فجاءت
سفينة فاصابت السفينة الواقفة فانكسرت السفينة الواقفة كان ضمان الواقفة على
صاحب السفينة الجائية وان انكسرت الجائية لا يضمن صاحب الواقفة لان الامام اذن
لارباب السفن بايقاف السفن على الشط فلا يكون تعديا ۞ رجل مر فى سوق المسلمين
فتعلق ثوبه بقفل حانوت رجل فتخرق قال الشيخ أبو القاسم ان كان القفل فى ملكه لا يضمن
وان كان فى غير ملكه ضمن ثم قال وهنا شئ آخر انه اذا تعلق ثوبه بذلك فجر ثوبه فتخرق بجره
لا يضمن صاحب القفل وان كان ثوبه تعلق بالقفل لانه اذا جر الثوب فهو الذى أتلفه ۞ رجل
دق فى داره شيأ فسقط من ذلك فى دار جاره شئ وتلف كان ضمان ذلك على الذى دق فى داره
۞ رجل دخل بيت رجل فاذن له صاحب الدار فى الجلوس على وسادته فجلس عليها فاذا تحتها
قارورة فيها دهن لا يعلم به فاندفعت القارورة فذهب الدهن فضمان الدهن وضمان ما تخرق
من الوسادة والقارورة على الجالس ولو كانت القارورة تحت ملاءة قد غطتها فاذن له بالجلوس
على الملاءة لا يضمن الجالس قال الفقيه فى الوسادة لا يضمن عند البعض أيضا وهو أقرب
الى القياس لان الوسادة لا تمسك الجالس كما لا تمسكه الملاءة وعليه الفتوى وان أذن له
بالجلوس على سطح فانخسف به فوقع على مملوك الآذن ضمن الجالس ۞ رجل قطع أشجار
كرم لانسان كان عليه قيمتها وطريق معرفة القيمة ان يقوم الكرم مع الاشجار القائمة ويقوم
مقطوع الاشجار فما بينهما يكون قيمة الاشجار فاذا عرفت قيمة الاشجار بعد ذلك يخير المالك
ان شاء دفع الاشجار المقطوعة الى القاطع وضمنه تلك القيمة وان شاء أمسك المقطوعة ورفع
من قيمة الاشجار قيمة المقطوعة ويضمنه الباقى ۞ رجل قطع شجرة من دار رجل بغير اذنه
يخير صاحبها فان شاء ترك الشجرة على القاطع وضمنه قيمة الشجرة قائمة لانه أتلف عليه
شجرة قائمة وطريق معرفة تلك القيمة ان تقوم الدار مع الشجرة قائمة وتقوم بغير شجرة
فيضمن فضل ما بينهما وان أمسك الشجرة وضمنه قيمة النقصان كان له ذلك لانه أتلف عليه
القيام وطريق معرفة ذلك انه اذا ظهرت قيمة الشجرة القائمة بالطريق الذى قلنا فبعد
ذلك تنظر الى تلك القيمة والى قيمة الشجرة المقطوعة ففضل ما بينهما قيمة نقصان القطع
وان كانت قيمتها مقطوعة وقيمتها غير مقطوعة سواء فلا شئ على القاطع لانه لم يتلف شيأ
۞ رجل له شجرة الجوز أخرجت جوزا صغارا رطبة فاتلف انسان تلك الجوزات كان عليه
نقصان الشجرة لان تلك الجوزات وان لم يكن لها قيمة وليست بمال حتى لا تضمن بالاتلاف
لكن اذا لم تكن على الشجرة فاما اذا كانت على الشجرة فاتلافها وقطعها ينقص قيمة
الشجرة فلينظر ان الشجرة بدون تلك الجوزات بماذا تشترى ومع تلك الجوزات بماذا
تشترى فيضمن فضل ما بينهما وكذلك رجل كسر غصنا من أغصان الشجرة القائمة تقوم

الشجرة مع الغصن وتقوم بدون الغصن فيضمن فضل ما بينهما ۞ كسر رجل غصنا
لرجل أو حرق ثوبه ضمن النقصان ولو كان انكسر فاحشا كان للمالك ان يضمنه ويسلم اليه
وكذلك الحرق اذا كان فاحشا هذه الجملة من غصب قاضيخان ومعرفة الفاحش واليسير
مرت منا فى الغصب ۞ لو استهلك على رجل جارية مغنية يضمن قيمتها غير مغنية هذه
فى البيوع من قاضى خان ۞ وكذا لو استهلك اناء فضة وعليه تماثيل فعليه قيمته غير مصورة
وان لم يكن للتماثيل رؤس فعليه قيمته مصورة ۞ ولو قتل فاختة أو حمامة تقرقر فعليه
قيمتها مقرقرة ولو كانت حمامة تجيء من واسط لا يضمن قيمتها على تلك الصفة وكذا فى
الحمامة الطيارة يضمن قيمتها طائرة وكذا الجارية اذا كانت حسنة الصوت لكنها لا تغنى
فهى على حسن الصوت كذا فى الغصب من الخلاصة ۞ وفى القنية من الغصب ألقى
هرة فى بيت حمام الغير ولم يجد مخرجا فقتلت الحمام بأسرها وهى طيارة بلخ تغند سادر
غوش وانها غالية القيمة عند من يطيرونها يضمن قيمتها على هذه الصفة انتهى ۞ جلس
على ثوب رجل بغير أمره فقام رب الثوب وتخرق يضمن الجالس ذكره فى الوجيز وقد مرت
منا فى الغصب مع ما فيها من التفصيل ۞ أراد نقض جدار مشترك فمنعه جاره فقال الناقض
ائذن لى فما خرب من دارك فانا ضامن له فأذن له بعد الشرط فنقضه وخرب من داره شئ
بنقضه لا يضمن ان لم تكن مباشرة وفى فتاوى الفضلى مثله لكنه قال لم يضمن شيأ مطلقا
كما لو قال ضمنت لك ما يهلك من مالك لا يصح وكذا لو بنى حماما وعمره وقال ان لحقك
مما صنعت خراب دارك فعلى ضمانه ۞ شرف الائمة الفضلى هدم جداره فسقط على جدار
جاره فهدم لا يضمن ولو أذن لجاره فى هدم جدار مشترك بشرط أن ينصب الاخشاب فلم يفعل
ضمن كذا فى فتاوى الفضلى وقال السغدى لا يضمن على كل حال ۞ فتح رأس مجمدة غيره
وتركها مفتوحة فاذابتها الشمس لا يضمن ۞ مر بالرمث تحت القنطرة فكسر اسطواناتها
وخربت القنطرة يضمن ۞ اشترى مدهنة وبنى فيها خراسا ومدقة وفى جوارها مكتب
فسقط من دق الحنطة والارز يضمن صاحب المدهنة قال رحمه الله لان التلف لما حصل
بذلك كان مباشرة لا تسببا ولا يشترط التعدى فى المباشرة ۞ قصار يدق الثياب فى حانوته
فانهدم حائط الجار يضمن لانه مباشرة ۞ حفر محظورة فى أرض الغير وجعل فيها جوزا
وسقى صاحب الارض أرضه ولم يعلم فهلك فيه اختلاف والاصح انه يضمن ۞ اتخذ
فاليزا ووضع على مواضع البذور مدرا لئلا يخرجها الحمام أو لا يفسدها المطر فازالها
انسان فهلك البذور فان أزالها فى غير وقته والتزم الحفظ يضمن والا فلا وتفسير الضمان
ان تقوم الارض مع البذور وتقوم بدونها فيرجع بفضل ما بينهما ۞ وان فتح كوة بيت
فيه بطاطيخ أو ثمار فهلكت بالبرد ان تلفت فى الحال يضمن والا فلا كما لو حل السفينة
المشدودة بالشط ولو أمسك رجلا حتى جاء آخر فأخذ منه مالا لا يضمن الممسك هذه الجملة
فى القنية من الغصب ۞ رجل دخل دار رجل بامره فعثر على جرة فانكسرت لا يضمن

ولو عثر على صبي فقتله يضمن ۞ رجل قعد على ثوب رجل وهو لا يعلم فقام فتخرق ضمن الذي
قعد على الثوب ولم يذكر قدر الضمان من المخرق وفي العيون يضمن نصف الشق وسواء
علم بجلوسه أو لم يعلم وعلى هذا رجل وضع رجله على مكعب غيره فرفع رجله فتخرق المكعب
وكذا من تشبث بثوب انسان وجذبه صاحب الثوب ۞ رجل يمشي ومعه زجاجة دهن
فاستقبله رجل فاصطدما فانكسرت الزجاجة وأصاب الدهن ثوب القابل ففسد ثوبه ان
مشى صاحب الزجاجة فهو ضامن وان مشى الآخر اليه لا يضمن وان مشيا معا وهما يريان
ذلك لم يضمن أحدهما لصاحبه شيأ وان رأى أحدهما دون الآخر فالضمان على الرائي
من الخلاصة ۞ رجل طرح لبنا أو ألقى ترابا كثيرا فوهن جدار جاره حتى انهدم الحائط
فان دخل الوهن في الحائط من ثقله ضمن من الوجيز من الغصب ۞ داران متلاصقان
جعل أحد صاحبيهما داره اصطبلا وكان في القديم سكنا وفي ذلك ضرر على صاحب الدار
الاخرى قال أبو القاسم ان كان وجوه الدواب الى الجدار لا يمنع وان كان حوافرها اليه فللجار
منعه وهذا خلاف ما في الكتاب ان من تصرف في ملكه ليس للآخر منعه وان كان يتضرر
بذلك التصرف ثم اذا خرب دار الجار وعلم انها خربت بسبب الاصطبل هل يضمن صاحب
الاصطبل قال ظهير الدين لا يضمن لان فعل الدواب لا يضاف اليه فلو ضمن انما يضمن
بالتسبب وهو ادخال الدواب فاذا لم يكن متعديا في ذلك لا يضمن بخلاف ما لو ساق الدابة الى
زرع غيره لانه في السوق متعد فيضمن من كتاب القسمة من الصغرى وفي قسمة الاشباه
للانسان التصرف في ملكه وان تأذى جاره في ظاهر الرواية فله أن يجعل فيها سورا أو حماما
ولا يضمن ما تلف به اه ۞ أشرفت سفينة على الغرق فألقى بعضهم حنطة غيره في الماء حتى
خفت ضمن قيمتها في تلك الحال من غصب القنية ۞ رجل مشى على الطريق فوقع على امرأة
فوقعت المرأة على رجل أو متاع فأفسدته ضمن الرجل والمرأة الدية ۞ لو اتخذ رجل بئرا في
ملكه أو بالوعة فوهن منها حائط جاره وطلب منه جاره تحويله لم يجب عليه فان سقط الحائط من
ذلك لا يضمن والشيخ الامام ظهير الدين كان يفتي بجواب ظاهر الرواية وأصل هذا في مناقب
أبي حنيفة من الخلاصة ۞ هدم بيت نفسه فانهدم به بيت جاره وطلب منه جاره قيمة البناء
لا يضمن ۞ لو قطع شجرة من بستان أو دار أو ضيعة وأتلفها ماذا يلزمه قيل ما قطع من
بستان ودار يلزمه نقصانها وما قطع من الارض يلزمه قيمة الحطب ۞ أتلف شجرة من ضيعة
ولم ينقص شئ من قيمة الضيعة قيل يجب قيمة الشجرة مقلوعة وقيل قيمتها ثابتة ۞ شجرة
نورت فنفضها رجل حتى تناثر نورها يضمن نقصان الشجرة كما مر في الجوزات الصغار ۞ قطع
غصن رجل فنبت مكانه آخر لا يبرأ وكذا الزرع والبقل ۞ ضرب رجلا فاغمي عليه ولم يمكنه
البراح فاخذ ثوبه لا يضمن ولو مات ضمن ماله وثيابه أيضا اذا ضاعت ۞ ضربه فسقط مغشيا
عليه وسقط منه شئ قال محمد يضمن ما معه وما عليه من مال وثياب لانه مستهلك ۞ خرقت
احدى المرأتين أذن الاخرى المستأجرة فسقط القرط فضاع لم تضمن قلت ينبغي أن يكون

الجواب على نحو ما مر عن قاضي خان فيمن تعلق برجل فسقط منه شئ ۞ ألقاه في حوض
أو نهر ومعه دراهم فسقطت في الحوض فلو سقطت عند القائه ضمن لانه بفعله لا لو سقطت
وقت خروجه عن الماء فانه بفعل مالكها ۞ فر من ظالم فاخذه رجل حتى أدركه الظالم
وغرمه أو طلبه ظالم فدل رجل عليه فاخذ ماله في قياس قول محمد يضمن الآخذ والدال
للسببية لا على قول أبي حنيفة وبه يفتى ۞ ألقى شاة ميتة في نهر طاحونة فسال بها الى
الطاحونة ضمن لو كان النهر يحتاج لكرى والا فلا وينبغي أن يقال لو استقرت في الماء كما
ألقاها ثم ذهبت لم يضمن على كل حال اذ ذهابها بعد ذلك يضاف الى الماء لا الى الملقي ولذا
أمثلة منها أرسل دابته فاصابت شيأ بفورها ضمن لا لو وقفت ساعة ثم سارت وسنذكرها
في مواضعها ۞ رفع الحشيش عن رأس المجمدة حتى ذاب الجمد أجاب بعضهم لا يضمن كسمن
جامد قال الاستروشني وكانوا يفتون بضمانه لكنه أجاب بعده اذ تلف لا بفعله
۞ (١) مردى سوراخ ميوه خانه كسى كشاد سرما در آمد وميوه ها فسرد لو كان البرد غالبا
بحيث يجمد الثمار اذا فتح النقب ومضى على ذلك زمان ولم يعلم به رب البيت ينبغي أن يضمن
وقيل ينبغي أن لا يضمن على كل حال اذ تلف بفعل غيره كسمن جامد وفيه خلاف محمد ۞ فتح
فم بئر البر وتركه كذلك حتى أخذ الآخذ بره لا يضمن الفاتح ۞ نقب حائطا فغاب فدخل منه
رجل فسرق لا يضمن الناقب وبه يفتى لانه سبب والسارق مباشر وقال بعضهم ضمن من
الفصولين ۞ نقب حائط انسان بغير اذن مالكه فسرق شئ لم يضمن الناقب ۞ رجل
خرج من خان ليلا وخلى الباب مفتوحا فسرق من الخان شئ لم يضمن ۞ لو أخذت أغصان
شجرة رجل هواء دار آخر فقطع رب الدار الاغصان فان كانت الاغصان يمكن صاحبها أن
يشدها ويفرغ هواء داره ضمن القاطع وان لم يمكن شدها بان كانت غلاظا لا يضمن اذا
قطع من موضع لو رفع الى الحاكم أمر بالقطع من ذلك الموضع من كتاب الحيطان من
الخلاصة ۞ شق راوية انسان فسال ما فيها ضمن ما شق منها وما سال وما عطب بالسائل منها
فان ساق صاحب الراوية وهو يعلم بذلك فما سال بعد ذلك الآن لا يضمن ۞ وكذا الوشق ما حمله
الجمال فسال يضمن فان ذهب الجمال وهو يعلم بذلك لا يضمن الشاق ما سال بعد ذلك من
غصب الصغرى ۞ ولو شق الراوية فسال ما فيها حتى مال الى الجانب الآخر ووقع
فانخرق ضمن الشاق قيمتهما جميعا وينبغي أن يكون صاحب البعير لو علم بذلك وساق البعير مع
ذلك فلا يجب ضمان ما يحدث بعد السوق على الشاق ولو شقها صغير أو قال صاحبها رضيت
ما صنعت ثم ساق البعير فزاق بما سال منه لا يضمن كما في اجارات قاضي خان ۞ هشم طشت آخر
وهو مما يباع وزنا فمالكه مخير ان شاء أمسك الطشت ولا شئ له أو دفعه وأخذ قيمة السليم
وكذا كل اناء مصنوع ولو مما لا يباع وزنا كسيف فكسره ضمن نقصانه ولو أتلف المكسور
آخر ضمن حديدا مثله ۞ سئل صاحب المحيط عمن كسر قمقمة قال لو تباع وزنا لم يضمن ولو كانت

(١) فتح رجل منفذا في بيت فاكهة شخص وجاء الشتاء وانجمدت الفواكه

تباع عددا ضمن النقصان من الفصولين ۞ كسر ابريق فضة لرجل أو صب الماء فى طعامه وأفسده فالمالك بالخيار ان شاء أمسك ولا شئ وان شاء دفع اليه الابريق والطعام وضمنه قيمة الابريق من خلاف الجنس وضمنه مثل ذلك الطعام وليس له تضمين النقصان من باب اليمين من دعاوى قاضى خان ۞ هشم ابريق فضة لرجل فهشمه آخر أيضا أو صب الماء على حنطة رجل فنقصت ثم صب آخر أيضا حتى زاد النقصان ضمن الثانى وبرئ الاول من غصب الوجيز ۞ ولو صب ماء من الحب لانسان يؤمر باملائه لانه ملكه والماء مثلى من الفصولين ۞ مر بحمار عليه حطب وهو يقول اليك اليك الا ان المخاطب لم يسمع ذلك حتى أصاب ثوبه وتخرق يضمن وان سمع الا أنه لم يتهيأ له التنحى بطول المدة فكذلك وأما اذا أمكنه ولم يتنح لا يضمن من جنايات الصغرى ولا فرق فى هذا بين الاصم وغيره ۞ ولو وضع ثوبه فى بيت الغير فرمى به مالك البيت ضمن كما فى مشتمل الهداية من الجنايات اذ لا ضرر من الثوب فى البيت بخلاف الدابة كما يأتى فى الجنايات وفيه أيضا أقام حمارا على الطريق وعليه ثوب فأصاب راكب الثوب وخرقه ان كان الراكب يبصر الثوب والحمار يضمن وان كان لا يبصر لا يضمن وكذا اذا كان الثوب فى الطريق والناس يمرون عليه وهم لا يبصرونه لا يضمنون اهـ ۞ لو دفع دراهم نبهرجة الى انسان لينظر فيها فكسرها لا يضمن لانه لا قيمة لهذه الصنعة من بيوع قاضى خان من فصل قبض الثمن ۞ اصطبل مشترك بين اثنين ولكل واحد منهما بقرة فدخل أحدهما الاصطبل وشد بقرة الآخر حتى لا تضرب بقرته فتحركت البقرة وتخنقت بالحبل وماتت لا ضمان عليه اذا لم ينقلها من مكان الى مكان آخر هذه فى الغصب من الخلاصة

﴿الفصل الثانى فى الضمان بالسعاية والامر وفيما يضمن المأمور بفعل ما أمر به﴾

۞ لو سعى الى سلطان ظالم حتى غرم رجلا فلو بحق بأن كان يؤذيه ويعجز عن دفعه الا بسعيه أو فاسقا لا يمتنع بالامر بالمعروف ففى مثله لا يضمن والسعاية الموجبة للضمان أن يتكلم بكذب يكون سببا لاخذ المال منه أو لا يكون قصده اقامة الحسبة كما لو قال عند السلطان انه وجد مالا وقد وجد المال أو قال قد وجد كنزا أو لقطة فظهر كذبه ضمن الا اذا كان السلطان عادلا لا يغرم بمثل هذه السعاية أو قد يغرم وقد لا يغرم برئ الساعى ۞ لو قال عند السلطان ان لفلان فرسا جيدا أو أمة جيدة والسلطان يأخذ فأخذ ضمن ولو كان الساعى قنا ضمن بعد عتقه وسواء أخبر الساعى عند السلطان أو عند غيره لو كان ذلك الغير يقدر على أخذ المال منه ويعجز عن دفعه ضمن الساعى من الفصولين ۞ لا حاجة فى دعوى السعاية الى ذكر اسم قابض المال ونسبه لانه جعل آلة التضمين السعاية أما لو قال فلان غمز كردوم تاريان كرد بدمرا ظالمافان بمجرد هذا لا تصح الدعوى وكذا لو ادعى انه أخذه فلان بغير حق وكذا لو ادعى انه ارتشى لا يصح أيضا بدون التفسير فان فسر على الوجه

يسمع والا فلا ۞ رجل فر من ظالم فأخذه انسان حتى أدركه الظالم فأخذه على قول محمد يضمن كفاتح القفص والفتوى فى هذه المسئلة على هذه الرواية بخلاف مسئلة السعاية وكذا لو رجل يطلب رجلا فأخذه وأخبره هل يضمن الدال على هذا والسعاية الموجبة للضمان أن يقول شيأ هو سبب لاخذ المال وهو لا يكون به قاصد الحسبة فان كان قاصد الحسبة لا يكون سعاية وتفسير السعاية قال شمس الاسلام لو قال عند ظالم فلان وجد مالا أو أصاب ميراثا أو قال عنده مال فلان الغائب أو انه يريد الفجور بأهلى فان كان السلطان ممن يأخذ المال بهذه الاسباب كان ذلك سعيا موجبا للضمان اذا كان كاذبا فيما قال وان كان صادقا فيما قال الا انه لا يكون متظلما ولا محتسبا فى ذلك فكذلك وان قال انه ضربنى أو ظلمنى وهو كاذب فى ذلك كان ضامنا اهـ ۞ لو وقع فى قلبه أنه يجئ الى امرأته أو أمته فرفع الى السلطان فغرمه وظهر كذبه لم يضمن الساعى عند الشيخين وضمن عند محمد وبه يفتى لغلبة السعاية فى زماننا ۞ وفى فتاوى الدينارى قال للسلطان (١) فلان بازن فلان فاحشه ميكند وقوم ملامت ميكنند بازنمى ايستد فغرمه السلطان لا يضمن القائل (٢) كذا امر معروفست غمزنى ذكره فى الفصولين ۞ قال فى الوقاية لو سعى بغير حق يضمن عند محمد زجرا له وبه يفتى اهـ ۞ ذكر البزدوى انه لو سعى الى السلطان فغرمه روى عن بعض علمائنا أنهم أفتوا بضمان الساعى وبعضهم فرقوا بين سلطان وسلطان بأنه اذا كان معروفا بتغريم من سعى اليه ضمن والا فلا قال ونحن لا نفتى به فانه خلاف أصول أصحابنا اذ الساعى سبب محض للاهلاك اذ السلطان يغرمه اختيارا لا طبعا ولكن نكل الرأى الى القاضى اذ الموضع مجتهد فيه ۞ اشترى شيأ فقيل له شريته بثمن غال فسعى المشترى البائع عند ظالم فأخسره ضمن ان كان كاذبا لا لو صادقا ۞ وفى فتاوى القاضى ظهير الدين فى الوصايا ادعى عليه سرقة وقدمه الى السلطان يطلب منه ضربه حتى يقر فضربه مرة أو مرتين وحبسه فخاف من التعذيب والضرب فصعد السطح لينفلت فسقط عن السطح فمات وقد غرمه فى هذا الامر فظهرت السرقة على يد غيره فللورثة أخذ مدعى السرقة بدية مورثهم وبغرامة أداها الى السلطان من الفصولين ۞ وفيه (٣) اسب يكى را اولاغى كرفتند خداوند اسب ديكرى غود اسب خود را خلاص كرد قيل أجاب شيخ الاسلام برهان الدين انه يضمن ولو كان الرواية بخلافه وهى انه اذا دل المودع سارقا ضمن لالتزامه الحفظ بخلاف غير المودع فاعتبرها بمسئلة السعاية بغير حق اهـ ۞ اشترى جارية بغيبة النخاس ومضت مدة فأخبره بهذا انسان فأخذ النخاسة يضمن قلت وهذه واقعة فى زماننا فى ديارنا فان الظلمة يأخذون الدامغان

(١) ان فلانا يعمل الفاحشة مع زوجة فلان والناس يلومونه فلا ينزجر
(٢) لانه أمر بالمعروف وليس بسعاية
(٣) أخذوا فرس رجل للسخرة فارى فرس آخر واستخلص فرسه

من جميع السلع فمن أخبرهم ببيع أوشراء حتى أخذوا الدامغان أو الجباية منه يضمن
وللمظلوم أن يرجع عليه ۞ أخبر الظلمة ان لفلان حنطة فى مطمورة فأخذوها منه فله أن
يرجع بها على المخبر وكذا اذا علمها الظالم لكن أمره الساعى بالاخذ يضمن ۞ شكا عند
الوالى بغير حق وأتى بقائد فضرب المشكو عليه فكسر سنه أو يده يضمن الشاكى ارشه
كالمال وقيل ان من حبس بسعاية فهرب وتسور جدار السجن فأصاب بدنه تلف يضمن
الساعى فكيف ههنا فقيل أنفتى بالضمان فى مسئلة الهرب قال لا ولو مات المشكو عليه بضرب
القائد لا يضمن الشاكى لان الموت فيه نادر فسعايته لا تفضى اليه غالبا ۞ قال لغيره ادفع
هذه القمقمة الى أحد من الصفارين ليصلحها فدفعها الى أحد ونسيه لم يضمن كالمودع اذا
نسى الوديعة انها فى أى موضع ومثله فى فتاوى صاعد ۞ ادفع هذا الغزل الى نساج ولم يعينه
ولم يقل الى من شئت فدفع وهرب المدفوع اليه لا يضمن كذا فى الغصب من القنية ۞ قوم
وقعت بهم المصادرة فأمروا رجلا بان يستقرض لهم مالا ينفق فى هذه المؤنات ففعل فالمقرض
يرجع على المستقرض والمستقرض هل يرجع على الآخرين ان شرط الرجوع يرجع وبدون
الشرط هل يرجع اختلف المشايخ فيه هذه فى الوصايا من الخلاصة ۞ رجل قال لغيره كل هذا
الطعام فانه طيب فأكله فاذا هو مسموم فمات لا يضمن كما لو قال لغيره اسلك هذا الطريق فانه
آمن فسلك فاخذه اللصوص لا يضمن كما فى قاضيخان من الغصب ولو قال له لو مخوفا وأخذ
مالك فانا ضامن يضمن ذكره فى الفصولين عن فوائد ظهير الدين ثم قال فصار الاصل ان
المغرور انما يرجع على الغار لو حصل الغرور فى ضمن المعاوضة أو ضمن الغار صفة السلامة
كما لو قال الطحان لرب البر اجعله فى الدلو فجعله فيه فذهب من الثقب الى الماء والطحان كان
عالما به يضمن اذ غره فى ضمن العقد وهو يقتضى السلامة ثم قال نقلا عن المحيط ما ذكر من
الجواب فى قوله فان أخذ مالك فانا ضامن مخالف لما ذكره القدورى فقد ذكر ان من قال لغيره
من غصبك من الناس أو من بايعت من الناس فانا ضامن لذلك فهو باطل اه ۞ رجل قال
لآخر اخرق ثوب فلان فخرقه فالضمان على الذى خرقه لا على الآمر من الخلاصة من الغصب
۞ رجلان على شط نهر فقال أحدهما ارم بفاسى الى فرماه فضاع فى الماء يضمن اذا
كانت قوته لو رمى يوصله الى الشط والا فلا ۞ أمر غيره أن ينظر الى خابية هل صار خلا فنظر
وسال فيها من أنفه دم وقد صار خلا يضمن النقصان ما بين طهارته ونجاسته من القنية من
الغصب ۞ الحر البالغ اذا أمر عبدا صغيرا أو كبيرا مأذونا فى التجارة أو محجورا عليه ليقتل
رجلا خطأ فقتل يخاطب مولى المأمور بالدفع أو الفداء وكذا فى كل موضع لا يكون موجبا
للقصاص ثم يرجع مولى العبد باقل من قيمته ومن دية المقتول على الآمر فى ماله ولهذا لو تلف
فى حال استعماله يضمن كذا فى الجنايات من الخلاصة ۞ رجل قال لصبى محجور اصعد هذه
الشجرة وانفض لى ثمارها فصعد الصبى وسقط وهلك كان على عاقلة الآمر دية الصبى وكذا
لو أمره بحمل شئ أو كسر حطب يضمن ولو قال اصعد هذه الشجرة وانفض الثمار ولم يقل

انفض لى ففعل الصبى ذلك فعطب اختلف المشايخ فيه والصحيح انه يضمن سواء قال
انفض لى الشجرة أو قال انفض ولم يقل لى ۞ رجل رأى صبيا على حائط أو شجرة فصاح به
الرجل وقال له قع فوقع الصبى ومات ضمن القائل ديته ولو قال لا تقع فوقع ومات لا يضمن
۞ ولو ان بالغا أمر صبيا بتخريق ثوب انسان أو بقتل دابته فضمان ذلك فى مال الصبى ثم يرجع
به على الآمر وكذا لو أمر بقتل رجل فقتله كان على عاقلة الصبى الدية ثم ترجع على عاقلة
الآمر علم الصبى بفساد الامر أو لم يعلم ولو ان عبدا مأذونا أمر صبيا بتخريق ثوب انسان
قال أبو حنيفة يضمن الآمر ولو أمره بقتل رجل ففعل لا يضمن الآمر ولو أمر صبيا بالغا بقتل
انسان فقتله وجبت الدية على عاقلة القاتل ولا يرجع بذلك على عاقلة الآمر ولو أمر صبيا
بالغا لا يضمن الآمر ولو أمر بالغ بالغا بذلك كان الضمان على القاتل ولا شئ على الآمر
۞ لو ان عبدا محجورا بالغا أمر عبدا مثله بقتل رجل أو كان الآمر بالغا والمأمور صغيرا ففعل
يرجع بالضمان على الآمر بعد العتق ولو ان صغيرا حرا أمره عبد محجور صغير بذلك ففعل
ضمن الصغير ولا يرجع على العبد الآمر ههنا وان أعتق الآمر ۞ ولو ضرب المعلم أو الاستاذ
الصبى أو التلميذ بامر الاب فمات لا يضمن من جنايات قاضيخان والاخيرة مرت فى مسائل
الاجارة مفصلة فليطلب منها ۞ وفى الجنايات من الخلاصة لو كان الآمر عبدا ان كان
مأذونا وهو صغير أو كبير والمأمور مأذون أو محجور صغير أو كبير يخاطب مولى المأمور بالدفع
أو الفداء ثم يرجع بأقل من قيمة المأمور وارش الجناية فى رقبة الآمر كذا فى الزكاة من
الخلاصة ۞ أمره أن يؤدى زكاة ماله عن نفسه أو قال هب لفلان شيأ أو قال عوض الواهب
لى عن هبته من مالك أو أنفق على عيالى أو من فى فناء دارى من مالك ولا خلط بينهما ولا شرط
الرجوع قال الامام السرخسى يرجع المأمور فى ذلك كله على الآمر وقال الامام خواهرزاده
لا يرجع بغير شرط وفى الجبايات والمؤن المالية اذا أمر غيره بأدائها قال الامام البزدوى
يرجع المأمور على الآمر بغير شرط وكذا فى كل ما كان مطالبا به من جهة العباد حسا
والرجل اذا أخذه السلطان ليصادره فقال لرجل خلصنى أو اسير فى يد الكافر اذا قال لغيره
ذلك فدفع المأمور مالا وخلصه منه قال بعضهم لا يرجع المأمور فى المسئلتين الا بشرط
الرجوع وقال بعضهم فى الاسير يرجع بلا شرط لا فى المصادرة والامام السرخسى على
أنه يرجع فيهما بلا شرط الرجوع كما فى المديون اذا أمر آخر أن يقضى دينه عنه اه ۞ وفيها
من الاجارة رجل استأجر حمارا من بخارى الى نسف فلما سار بعض الطريق عيى الحمار فى
الطريق يقال له بالفارسية فروماند وكان صاحب الحمار بنسف فامر هو رجلا بان ينفق على
الحمار ويبين له الاجرة ففعل ان كان المأمور يعلم ان الآمر ليس بصاحب الحمار لا يرجع على
أحد الا أن يكون الآمر ضمن له وان لم يعلم يرجع على الآمر انتهى وتمام الكلام على
هذا النوع من المسائل يأتى فى باب الوكالة فليطلب هناك ۞ رجل دفع الى آخر مرا قال له
اسق به أرضى ولا تسق به أرض غيرى فسقى به أرض الآمر ثم سقى أرض غيره فضاع المر ان

ضاع قبل أن يفرغ من السقي الثاني ضمن وان ضاع بعد مافرغ لا يضمن هذه في الوديعة من الخلاصة ۞ قال لآخر ادفع الى هذا الرجل دينارا فدفع بحضرته لا يرجع على الآمر الا اذا كان بين الآمر للمأمور ۞ أخذوا عظا وقال لجاره اختن ولدي مع ولدك تاهرچه خرج كني من حصة خود بدهم ففعل فاتخذ ضيافة فله أن يرجع على الآمر ان كان ابنه صغيرا وان كان بالغا لا يرجع الا أن يقول الاب على اني ضامن من وكالة القنية ۞ اذا أمر انسانا بأخذ مال الغير فالضمان على الآخذ لان الامر لم يصح وفي كل موضع لا يصح الامر لا يجب الضمان على الآمر ۞ الجابي لو أمر العوان بالاخذ ففيه نظر باعتبار الظاهر لا يجب على الجابي الضمان وانما يجب على الآخذ وباعتبار السعي يجب على الجابي فيتأمل في ذلك عند الفتوى قال أستاذنا الفتوى على ان الآخذ ضامن على كل حال ثم هل يرجع على الآمر أم لا ان كان دفع المأخوذ الى الآمر رجع وان هلك عنده أو استهلك لا يرجع فان أنفقه في حاجة الآمر بامره فهو بمنزلة المأمور بالانفاق من مال نفسه في حاجة الآمر على التفصيل الذي في كتاب الوكالة من الصغرى قلت والذي في الوكالة انه لو أمر بانفاق ماله في حوائجه رجع على الآمر وان لم يشترط الرجوع وأما الجابي لو أرى العوان بيت المالك ولم يأمر بشئ أو الشريك أرى العوان بيت شريكه حتى أخذ المال أو أخذ من بيته رهنا بالمال المطلوب لاجل ملكه وضاع الرهن فلا يضمن واحد منهما من الجابي والشريك بلا شبهة اذ لم يوجد منهما أمر ولا جل ودفع العوان ممكن وأما دفع السلطان فلا يمكن كما في الفصولين عن المحيط وفيه نقلا عن فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمد لو كان الآمر سلطانا كما في الدار أو استأجره على الحفر رجع الحافر بما ضمن على الآمر ۞ (١) زني مردي را كفت كه اين خاكرا ازين خانه بيرون انداز فالقاه ثم حضر زوج المرأة فقال اني وضعت كذا ذهبا في ذلك التراب فلو ثبت ضمن المأمور ۞ وفيه عن عده خرق ثوب انسان بامر غيره ضمن المخرق لا الآمر والذي يضمن بالامر السلطان أو المولى اذا أمر قنه وفيه عن الذخيرة ضمن الآمر لو سلطانا الا لو غيره اذ أمر السلطان اكراه اذا المأمور يعلم عادة انه يعاقبه ان لم يمتثل أمره بخلاف غير السلطان فيضمن السلطان لا مأموره وفيه عن السير الكبير ان مجرد أمر الامام ليس باكراه لو كان المأمور لا يخاف منه لو لم يمتثل أمره وفيه ومن الناس من جعل مجرد أمره اكراها ولو كان المأمور لا يخاف منه لو لم يمتثل وذكر في الاشباه ان الاب أيضا يضمن بأمر ابنه ۞ لو أمر قن غيره باتلاف مال رجل يغرم مولاه ثم يرجع به على آمره لانه مستعمل للقن فصار غاصبا ولو أمره باباق أو قال له اقتل نفسك ففعل يضمن الآمر قيمته ولو أمره باتلاف مال مولاه فأتلفه لم يضمن الآمر من الفصولين قلت فعلم مما تقرر ان الآمر لا يضمن بالامر الا في ستة الاولى اذا كان الآمر السلطان الثانية اذا كان مولى للمأمور الثالثة اذا كان أبا للمأمور الرابعة اذا كان المأمور صبيا

(١) قالت امرأة لرجل الق هذا التراب من هذا البيت في الخارج

والآمر

والآمر بالغا ولم يتعرض لهذا القيد في الاشباه ولا بد منه يرشدك اليه ما نقلناه عن قاضي خان آنفا السادسة اذا أمره بحفر باب في حائط الغير فالضمان على الحافر ويرجع به على الآمر ثم وجدت أخرى وهي جاء بدابة الى النهر ليغسلها فقال لرجل أدخلها النهر فأدخلها فغرقت وكان الآمر سائس الدابة لرجل آخر ولم يعلم المأمور بذلك فلو كان الماء بحال لا يدخل الناس دوابهم فيه ضمن ربها أيهما شاء فلو ضمن المأمور رجع على السائس كما في الفصولين فيصير المستثنى سبعا ثم وجدت أخرى وهي صاحب حانوت أمر اجيرا له ليرسل له الماء في طريق المسلمين ففعل وعطب به انسان عن أبي يوسف يضمن الآمر ولو أمره بالوضوء فتوضأ كان الضمان على الاجير لان منفعة الوضوء تكون للمتوضئ ومنفعة الارسال تكون للآمر كما في آخر الاجارة من قاضي خان وفيه من الجنايات لو أمر أجيرا أو سقاء برش الماء في فناء دكانه فعطب به انسان ضمن الآمر لا الراش انتهى ثم وجدت أخرى وهي لو أمر آخر بذبح هذه الشاة فذبحها ثم ظهر ان الشاة لغيره يضمن المأمور ويرجع على الآمر فقول بعضهم الآمر لا يضمن بالامر الا في خمسة ليس حصرا يعتمد به كما ترى اذ قد بلغت ثمانيا ۞ لو أراه قوسا وقال له مده فمده فانكسر لا يضمن ولو لم يكن بامره ضمن ولو دفع اليه درهما لينقده فغمزه فانكسر فهو على هذا وقدم ۞ دفع اليه قنا مقيدا بسلسلة وقال له اذهب به الى بيتك مع هذه السلسلة فذهب به بلا سلسلة فابق القن لم يضمن اذ أمر بشيئين وقد أتى باحدهما ۞ دفع بعيره الى رجل ليكريه ويشتري له شيأ بكرائه فعمى البعير فباعه وأخذ ثمنه فهلك لو كان في موضع يقدر على الرفع الى القاضي أو يستطيع امساكه أو رده أعمى ضمن والا فلا ۞ (١) يكي رامال داد كه بفلان كس چون خط بستاني بدهي فدفعه بلا خط ضمن ۞ (٢) يكي راعيني داد كه پيش فلان أمانت نه وى درخانه خود نهاد حتى هلك ذكر في المبسوط ما يدل على انه لا يضمن اذ قال لو أعطى رجلا قلب فضة وقال ارهنه لي عند فلان بعشرة وقيمته عشرون فامسكه المأمور عنده فاعطاه عشرة وقال رهنته كما قلت ولم يقل رهنته عند آخر ثم هلك القلب عنده فلو تصادقا على ذلك رجع بالعشرة على الآمر وكان أمينا في القلب اذ الرهن من نفسه لم يجز فهذا أمين أمره ان يودع عند آخر فلم يفعل أو أمره ان يبيع فلم يبع فلا يصير مخالفا ورجع اذ أقرض وهو مقر به ۞ أمر تلميذه بالبيع وتسليم الثمن الى فلان فباع وأمسك الثمن لم يضمن اذ الوكيل لا يلزمه اتمام ما تبرع به ۞ دفع الى آخر الفا فقال ادفعه الى فلان اليوم ولم يدفعه لا يضمن لانه لا يلزمه ذلك من الفصولين ۞ ولو أمر غيره بان يتصدق بالف من ماله على جنس فتصدق المأمور على غيرهم يضمن المأمور ۞ أمره بان يتصدق بشئ من ماله ودفع اليه فتصدق

(١) أعطى لرجل مالا وقال اعطه لفلان وخذ منه سندا

(٢) اعطى عينا الرجل وقال ضعه عند فلان امانة فوضعه الرجل في بيته

المأمور على أب نفسه أو ابنه جاز اجماعا كذا فى قاضى خان من الوصايا ۞ لهما دين على خزينة السلطان أو الديوان ولا يستخلص الا بالرشا والهدايا للسعاة فيه فامر أحدهما صاحبه بهما على أن يعطى له بحصته يصح و يرجع ۞ قال لآخر هب لفلان عنى ألف درهم فوهب كانت الهبة من الآمر ولا يرجع المأمور على الآمر ولا على القابض وللآمر ان يرجع فى الهبة والدافع ممنوع ۞ ولو قال هب لفلان ألف درهم على انى ضامن ففعل جازت الهبة و يضمن الآمر للمأمور و يرجع الآمر فى الهبة دون الدافع هذه فى الوكالة من القنية قلت و بعض هذه المسائل يطلب من الوكالة من كتابنا هذا ۞ جماعة أجر كل واحد منهم حماره من رجل وسلم اليه الحمر ثم قال أصحاب الحمر لواحد منهم اذهب أنت معه تتعاهد الحمر فانا لا نعرفه فذهب الرجل مع المستأجر فقال له المستأجر قف هنا حتى أذهب أنا بالحمار وأحمل الجوالق وأجىء اليك فذهب المستأجر بالحمار ولم يقدر عليه قالوا لا يضمن المتعاهد لان أصحابه أمروه بتعاهد ما كان فى يد غيرهم فلم يكن ذلك ايداعا من الاجارة من قاضى خان ۞ أمر رجلا بضرب قنه عشرة أسواط فضربه أحد عشر سوطا فمات ضمن نصف قيمته اذ المعتبر فى القتل عدد الجناية وهذا الفقه وهو ان القليل من الجراحة فى القتل مهلك والاكثر فى غير القتل غير مهلك فاعتبر فيه عدد الجناية من الفصولين ۞ وفى الاشباه من الجنايات لو أمره أن يضرب عبده عشرة أسواط فضربه أحد عشر فمات رفع عنه ما نقصته العشرة وضمن ما نقصه الاخير فيضمنه مضروبا بعشرة أسواط ونصف قيمته انتهى ۞ رجلان فى سفينة معهما متاع ثقلت السفينة فقال أحدهما لصاحبه ألق متاعك على ان يكون متاعى بينك وبينى أنصافا قال محمد هذا فاسد وضمن مالك المتاع نصف قيمة متاعه من مشتمل الهداية قال فى الاشباه عن القنية اذا خيف الغرق فاتفقوا على القاء بعض الامتعة فالقوا فالغرم بعدد الرؤس لانها لحفظ الانفس انتهى ۞ قال لرجل اقتل عبدى لم يحل قتله ولو قتله لم يضمن وان قتل انسانا بامره يضمن الدية كما فى مشتمل الهداية ۞ وفى المجمع لو قال اقتلنى ففعل اقتص منه ومضى فى آخر خلافا لزفر و يجب فى ماله الدية فى أخرى انتهى ۞ وذكر هشام عن محمد رجل قال لغيره اقطع يدى فقطع لا شىء عليه ولو قال اقتلنى فقتله فعليه الدية بالاجماع ولو قال اقتل ابنى أو اقطع يداى وهو صغير أو قال اقتل أخى وهو وارثه فقتله لا يقتص من القاتل و يجب عليه الدية ولو قال اقتل عبدى أو اقطع يده ففعل لا يضمن شيأ من الوجيز وفيه عن الفتاوى لو قال لآخر بعتك دمى بفلس أو بألف فقتله يقتص به انتهى ۞ رجل قال لآخر احفر لى بابا فى هذا الحائط لغيره ضمن الحافر و يرجع على الآمر وكذا لو قال احفر فى حائطى وكان ساكنا فى تلك الدار لانهما من علامات الملك وكذا لو استأجره على ذلك ولو قال له احفر ولم يقل لى ولا قال فى حائطى ولم يكن ساكنا فيها أو لم يستأجره عليه لا يرجع على الآمر كذا فى الجنايات من الخلاصة

الفصل الثالث فيما يضمن بالنار وما لا يضمن

رجل أراد ان يحرق حصائد أرضه فاوقد النار فى حصائده فذهبت النار الى أرض جاره فاحرق زرعه لا يضمن الا ان يعلم انه لو أحرق حصائده تتعدى النار الى زرع جاره لانه اذا علم كان قاصدا احراق زرع الغير قالوا ان كان زرع غيره يبعد عن حصائده التى أحرقها وكان يأمن ان يحترق زرع جاره ولا يطير شىء من ناره الا شرارة أو شرارتان فحملت الريح ناره من أرضه الى أرض جاره فاحترق زرع الجار وكنه لا يضمن فاذا كان أرض جاره قريبا من أرضه بان كان الزرعان ملتصقان أو قريبان من الالتصاق على وجه ان ناره تصل الى زرع جاره يضمن صاحب النار زرع الجار وكذلك رجل له قطن فى أرضه وأرض جاره لاصقة بارضه فاوقد النار من طرف أرضه الى جانب القطن فاحرقت ذلك القطن كان ضمان القطن على الذى أوقد النار لانه اذا علم ان ناره تتعدى الى القطن كان قاصدا احراق القطن ۞ رجل أوقد تنوره نارا فالقى فيه من الحطب ما لا يحتمله التنور فاحترق بيته وتعدى الى دار جاره فاحرق يضمن صاحب التنور ۞ رجل مر بنار فى ملكه أو فى غير ملكه فوقعت شرارة من النار على ثوب انسان قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل يضمن لانه لم يتخلل بين حمل النار والوقوع على الثوب واسطة فيكون مضافا اليه حتى لو طارت الريح بشرر من النار فالقته على ثوب انسان لا يضمن لانه غير مضاف اليه هكذا ذكر فى النوادر عن أبى يوسف وقال بعض العلماء ان مر بالنار فى موضع له حق المرور فى ذلك الموضع فالجواب فيه يكون على التفصيل ان وقعت منه شرارة يضمن وان هبت به الريح لا يضمن وهذا أظهر وعليه الفتوى وهكذا لو وضع جمرة فى الطريق فاحترق به شىء ضمن ولو هبت به الريح الى موضع آخر فاحرقت شيأ فى غير الموضع الذى وضعها فيه قال الشيخ الاجل السرخسى اذا وضع الجمرة فى الطريق فى يوم الريح يكون ضامنا وذكر شمس الائمة الحلوانى فى كتاب السير اذا وضع جمرة فى الطريق أو مر بنار فى ملكه انه لا يضمن وأطلق الجواب فيه وذكر الناطفى أوقد نارا فى طريق العامة فجاء الريح ونقلها الى دار رجل آخر وأحرقها لا يضمن فعلل وقال لان جنايته قد زالت وذكر فى الجنايات مسئلة تدل على صحة ما قال الناطفى ان جنايته قد زالت ۞ حداد ضرب حديدا على حديد محمى فانتزعت شرارة من ضربه فوقعت على ثوب رجل يمر فى الطريق فاحرقت ثوبه ضمن الحداد وذكر الناطفى حداد يجلس فى دكان اتخذ فى حانوته كيرا يعمل به والحانوت الى جانب طريق العامة فاوقد الحداد كيره نارا على حديد له ثم أخرج حديده فوضعه على علاته وطرقها بمطرقة فقطا برماية طاير من الحديدة المحماة وخرج ذلك من حانوته وقتل رجلا أو فقأ عين رجل أو أحرق ثوب انسان أو قتل دابته كان ضمان ما تلف بذلك من المال والدابة فى مال الحداد ودية القتيل والعين تكون على عاقلته لان ما طار من دق الحديد وضربه فهو كجنايته بيده لا عن قصده ولو لم يدق الحداد لكن احتملت الريح عن بعض النار

من كيره أو بحديدة محماة وأخرجته الى طريق المسلمين فقتلت انسانا أو أحرقت ثوب انسان أو قتلت دابة كان هدرا هذه الجملة من قاضى خان ۞ استأجر أرضا أو استعارها فاحرق الحصائد وأحرق شيئا فى أرض أخرى فلا ضمان عليه لانه غير متعد فى هذا التسبب فاشبه حافر البئر فى دار نفسه وقيل هذا اذا كانت الرياح هادئة ثم تغيرت أما اذا كانت مضطربة يضمن لان موقد النار يعلم انها لا تستقر فى أرضه هذه فى آخر الاجارة من الهداية ۞ أوقد نارا فاحرقت دار جاره لم يضمن لو أوقد نارا يوقد مثلها واطلق الجواب شمس الائمة السرخسى وقال لا يضمن ۞ أوقد نارا فى ملكه يوم الريح ليخبز فاحترق الحشيش وسرت النار الى الاكداس واحترقت لو كانت الريح تهب الى جانب الكدس ضمن والا فلا اذ للانسان الايقاد فى ملك نفسه لكن بشرط السلامة من الفصولين ۞ أمر ابنه البالغ ليوقد نارا فى أرضه ففعل وتعدت الى أرض جاره فاتلفت شيئا يضمن الاب لان الامر قد صح فانتقل فعل الابن اليه كما لو باشره الاب ۞ أمر صبيا ليأتى له بالنار من باغ فلان فجاء بها وسقطت منه على حشيش وتعدت الى الكدس فاحترق يضمن الصبى ويرجع به على الآمر من جنايات القنية ۞ وفيها دار بين شريكين لاحدهما فيها انعام باذن شريكه واذن الآخر لرجل بالسكنى فيها فسكن وأوقد فيها نارا فاحترقت الدار والانعام فعليه قيمة الانعام والدار فى الايقاد المعتاد قلت هكذا وجدته مكتوبا لكن تقييده بالايقاد المعتاد أوقع لى شبهة فيه ۞ حمل قطنا الى النداف فلقيته فى السكة امرأة تحمل قبسا من النار فاخذت النار قطنا فاحرقته لم يضمن ان كان ذلك من حركة الريح والا ينظر ان كانت المرأة هى التى مشت الى القطن ضمنت وان مشى صاحب القطن الى النار لم تضمن ۞ رجلان كانا يدبغان جلودا فى حانوت واحد فاذاب أحدهما شحما فى مرجل نحاس فصب فيه ماء ليسكن فالتهب الشحم وأصاب السقف فاحترق متاع صاحبه وأمتعة الجيران لم يضمن انتهى ۞ رجل أحرق كدس الرجل قال محمد لو كانت قيمة البر فى السنبل أكثر من قيمته لو كان خارجا عن السنبل كان عليه الجل من قاضى خان فى الفصل الاول من الغصب ۞ لو وقعت جمرة من يده على الطريق ثم من الارض أصابت ثوب انسان فاحترق يضمن من الخلاصة

﴿الفصل الرابع فيما يضمن بالماء وما لا يضمن﴾

لو صب الماء فى ملكه وخرج عن صبه ذلك الى ملك غيره فافسد شيئا فالقياس ان لا يكون ضامنا لان صب الماء فى ملكه مباح له مطلقا ومن المشايخ من قال اذا صب الماء فى ملكه وهو يعلم انه يتعدى الى أرض جاره يكون ضامنا لان الماء سيال فاذا كان يعلم عند الصب انه يسيل الى ملك جاره يكون ضامنا كما لو صب الماء فى ميزابه وتحت الميزاب متاع غيره فافسد به كان ضامنا وذكر الفقيه أبو جعفر اذا سقى أرض نفسه فتعدى الى أرض جاره قال هذه المسئلة على وجوه ان أجرى الماء فى أرضه اجراء لا يستقر فى أرضه وانما يستقر فى أرض جاره كان

ضامنا وان كان الماء يستقر فى أرضه ثم يتعدى الى أرض جاره بعد ذلك ان تقدم اليه جاره بالسكر والاحكام فلم يفعل كان ضامنا استحسانا ويكون هذا بمنزلة الاشهاد على الحائط المائل وان لم يتقدم اليه جاره بالسكر والاحكام حتى تعدى الماء الى أرض جاره لا يضمن وان كان أرضه فى صعدة وأرض جاره فى هبطة حتى يعلم انه اذا سقى أرضه يتعدى الى أرض جاره كان ضامنا ويؤمر بوضع المسناة حتى يصير مانعا ويمنع من السقى قبل ان يضع المسناة وفى الفصل الاول لا يمنع من السقى قال فى الخلاصة من الشرب وان لم تكن أرضه فى صعدة لا يمنع قال والمذكور فى عامة الكتب انه اذا سقى غير معتاد ضمن وان كان معتادا لا يضمن انتهى ۞ ولو كان فى أرضه نقب أو جحر فان علم بذلك ولم يسده حتى فسدت أرض جاره كان ضامنا وان كان لا يعلم لا يكون ضامنا وذكر الناطفى اذا سقى أرضه فخرج الماء الى أرض غيره لا يضمن ولو صب الماء الى أرضه صبا خرج منها الى أرض غيره كان ضامنا ۞ رجل يسقى أرضه من نهر العامة وكان على نهر العامة أنهار صغار مفتوحة فوهاتها فدخل الماء فى الانهار الصغار ففسدت بذلك أرض قوم قال الشيخ الاجل ظهير الدين يكون ضامنا كانه أجرى الماء فيها هذه الجملة سوى المنقول من الخلاصة من قاضى خان من الجنايات ۞ أجرى الماء فى النهر ما لم يحتمل النهر فدخل دار انسان بغير نقب ضمن ما أتلفه ولو دخله من جحر ولولا الجحر لما دخل والجحر خفى لم يضمن ۞ انشق النهر وخرب بعض الارض لا يؤخذون بضمان الارض من الفصولين ۞ وفى الخلاصة من الشرب نهر يجرى فى أرض قوم فانفتق النهر وخرب وخرب بعض أرض قوم لاصحاب الارضين ان يأخذوا أصحاب النهر بعمارة النهر دون عمارة الارض انتهى ۞ سقى أرضه وأرسل الماء الى النهر حتى جاوز أرضه وقد كان طرح رجل أسفل منه فى النهر ترابا فسال الماء عن النهر وغرق قصيلا ضمن من أحدث فى النهر لا من أرسل الماء ولو له حق فى النهر ولم يعرف عما احدث فيه ۞ سقى أرضه فانبثق الماء من أرضه فافسد أرض جاره أو زرعه لم يضمن ولو أرسل الماء فافسده ضمن من الفصولين ۞ ألقى شاة ميتة فى نهر الطاحونة فسال بها الماء الى الطاحونة فخربت الطاحونة ان كان النهر لا يحتاج الى الكرى لا يضمن وان كان يحتاج وعلم انها خربت من ذلك يضمن ۞ رجل قلع شجرة له على ضفة نهر فانقلع النهر وأخذ التراب وألقاه فى موضع شجرته حتى سواه وتركه ثم ان أرباب النهر استأجروا رجلا ليكنس النهر فاجرى فيه الماء ليبتل النهر حتى يسهل كريه فارسل الماء فى النهر ونام فى الطريق وكان ذلك فى الليل فلما انتبه وجد الماء قد خرج من موضع قلع الشجرة وغرق كدس حنطة لرجل أما الاجير فلا يضمن وأما قالع الشجرة (١) يكفه النهر حتى ساوت جانب النهر يضمن ۞ سكر النهر المشترك فانشق الماء وخرب قصر رجل ضمن وقد ذكر قبل هذا اذا كان السكر بالتراب اما اذا كان السكر

(١) قوله يكفه النهر حتى الخ هكذا فى الاصل ونص الهندية واما قالع الشجرة ان كانت الشجرة بلغت النهر حتى ضاق جانبا النهر لا يضمن وان لم تبلغ جانبى النهر فقلع النهر ضمن اه

بالخشب والحشيش له ذلك باذن الشركاء و بغير اذنهم ۞ وفى فتاوى البقالى لو فتح الماء وتركه فازداد الماء أو فتح النهر وليس فيه ماء ثم جاء الماء لم يضمن وعليه الاعتماد وانما يضمن اذا أرسل الماء على وجه لا يحتمله النهر وقد ذكرنا انه اذا سقى غير معتاد يضمن وتفسير الضمان ان تقوم الارض مزروعة وغير مزروعة فيضمن الفضل ولو سد انهار الشركاء حتى امتلأ النهر وانبثق وغرق قطن رجل أو أرسل الماء فى النهر وعلى النهر أنهار صغار مفتوحة الفوهات فدخل الماء فى الفوهات وأفسد زرع غيره ضمن فى الوجهين من الخلاصة فى الشرب ۞ سقى أرضه ولم يستوثق فى سد الشق حتى أفسد الماء الشق وأخرب أرض جاره ضمن اذا كان النهر مشتركا وقصر فى السد ۞ له نهر لم يحفظ شطه فازداد الماء وغرقت أرض جاره لم يضمن ۞ فتح الماء الى كردته واشتغل بعمل آخر فلم يشعر به حتى امتلأت وتجاوز الماء الجاوم ٢ وافسد زرع جاره ضمن ولو ملأها حتى خرج الماء ضمن وان كان غائبا هذا اذا كان أرض الساقى بحال لا يستقر الماء فيها فاذا استقر فيها ثم خرج لا يضمن ۞ جدول مشترك بين الجيران على رأسه راقود يفتحه كل واحد من الشركاء و يسقى أرضه و يسده عقيب السقى به جرت عادتهم فتركه أحدهم مفتوحا بعد السقى حتى غرقت أرض بعضهم لا يضمن لما كان له حق الفتح والسقى من القنية فى الشرب ۞ سقى أرضه فخرج الماء منها الى غيرها فافسدت متاعا أو زرعا أو كرا بالا يكون ضامنا لانه متصرف فى ملكه فيباح له مطلقا ۞ لو حفر نهرا فى غير ملكه فانبثق الماء من ذلك النهر وغرق أرضا أو قرية كان ضامنا لانه سيل الماء فى غير ملكه فيضمن ۞ ولو رش الطريق فعطب انسان بذلك كان ضامنا هذا اذا رش كل الطريق وان رش بعضه فمر انسان فى الموضع الذى رش ولم يعلم بذلك فعطب كان ضامنا وان علم بذلك فمر فيه مع العلم لا يكون ضامنا هكذا قال مشايخنا وفى الكتاب أطلق الجواب وأوجب الضمان على الذى رش وان مرت دابة فعطبت يضمن على كل حال أى سواء رش البعض أو الكل من قاضى خان ۞ قال فى الفصولين لو تعدى برشه ضمن والا فلا يضمن بان رش هو كالعادة لدفع الغبار ولو رأى سائق الدابة الماء قد رش فساقها لم يضمن الراش ولو لم يره أو كان بالليل ضمن كذا أفتى بعضهم ۞ ولو صب فيه ماء فانجمد فزلق به انسان أو ذاب ثم زلق ضمن ولو رش فيه الماء فجاء رجل بحمارين فتقدم صاحبهما الى أحدهما يقوده فتبعه الحمار الآخر فزلق فلو كان سائقا لم يضمن الراش اذ التلف يضاف الى سوقه انتهى ۞ وحارس السوق اذا رش الماء يضمن ما عطب به على كل حال هذا كله فى طريق العامة وأما فى السكة الغير نافذة اذا رش فيها من هو من أهلها لا يكون ضامنا من جنايات قاضى خان ۞ رمى الثلج فى طريق فسقط عليه انسان ضمن وكذا لو رماه فى ممر الدواب للاذن فى الالقاء بشرط السلامة وكذا فى سكة نافذة وأما فى غير النافذة فلو رماه فيها أصحاب الدور فهلك انسان لم يضمنوا وقد ذكر القاضى ظهير الدين الصحيح انه لا يضمن فى النافذة وغيرها من الفصولين ۞ لو أخذ الجمل فى طريق البهائم الى شرب الماء

فزلقت فيها بهيمة لا يضمن ۞ نقب موضعا من حوض اسقى الماء فوقع فيه أعمى فتلف فعليه الضمان كمن وضع قنطرة على نهر العامة وهلك بها شئ يضمن وقال القاضى بديع الدين لا يضمن لانه مأذون برفع الماء ولا يتهيأ له الا بالنقب من جنايات القنية ۞ أرسل فى أرضه ماء لا تحتمله أرضه فتعدى الى أرض غيره فافسد ما فيها من الزرع كان ضامنا وان كان يعلم ان أرضه تحتمل ذلك الماء لا يضمن من فصل النار من قاضيخان ۞ صبى بال على سطح فنزل من الميزاب وأصاب ثوبا فافسده غرم الصبى من الفصولين روى عن عمر رضى الله عنه انه قضى على من صب الماء الحار على رأس انسان حتى ذهب سمعه و بصره وعقله وشعره باربع ديات ولو مات من ذلك لم يجب الا دية واحدة ذكره فى الوجيز من الجنايات والله أعلم

۞ الباب الثانى عشر فى مسائل الجنايات ۞

الجناية لغة اسم لما يجنيه المرء من شر اكتسبه وفى الشرع اسم لفعل محرم سواء كان فى مال أو فى نفس لكن فى عرف الفقهاء يراد باطلاق اسم الجناية فعل محرم فى النفس والاطراف ذكره فى ايضاح الاصلاح أخذا من التبيين و يشتمل هذا الباب على سبعة فصول

۞ الفصل الاول فى الجناية باليد مباشرة وتسببا ۞

المباشر ضامن وان لم يتعمد ولم يتعد والمتسبب لا يضمن الا أن يتعدى فلو رمى سهما الى هدف فى ملكه فاصاب انسانا ضمن ولو حفر بئرا فى ملكه فوقع فيها انسان لم يضمن ولو فى غير ملكه ضمن ولو سقط انسان من حائط على انسان فى الطريق فقتله كان ضامنا دية المقتول بمنزلة نائم انقلب على انسان فقتله فانه يكون ضامنا ولو مات الساقط عن كان فى الطريق فان كان ذلك ماشيا فى الطريق فلا ضمان عليه لانه غير متعد فى المشى فى الطريق فلا يمكنه التحرز عن سقوط غيره عليه وان كان ذلك الرجل واقفا فى الطريق قائما أو قاعدا أو نائما كان دية الساقط عليه لانه متعد فى الوقوف فى الطريق والقعود والنوم فيكون ضامنا ما تلف به وان كان ذلك فى ملكه لا ضمان عليه لانه لا يكون متعديا فى الوقوف والنوم فى ملكه وعلى الاعلى ضمان الاسفل وان مات الاسفل به فى الاحوال كلها لان الاعلى مباشر قتل الاسفل وفى المباشرة الملك وغير الملك سواء كان نام فى ملكه فانقلب على انسان فقتله كان ضامنا لانه مباشر فى قتله من قاضى خان ۞ ولو رمى شخصا ظنه صيدا فاذا هو آدمى أو حربيا فاذا هو مسلم وجبت الدية وكذا لو أغرق صبيا فى البحر تجب الدية عند أبى حنيفة وقالا يقتص منه ۞ واذا التقى صفان من المسلمين والمشركين فقتل مسلم مسلما ظن انه مشرك فلا قود وتجب الدية هذا اذا كانوا مختلطين وان كان فى صف المشركين لا تجب الدية لسقوط عصمته بتكثير سوادهم ۞ ومن شج نفسه وشجه رجل وعقره أسد وأصابته حية فمات من ذلك فعلى الاسد ثلث الدية لان فعل الحية والاسد جنس واحد لكونه هدرا

فى الدنيا والآخرة فصار كانه تلف بثلاثة أفعال فيكون التالف بكل واحد ثلثه فيجب عليه ثلث الدية ۞ ومن شهر على رجل سلاحا ليلا أو نهارا أو شهر عصا ليلا فى مصر أو نهارا فى طريق فى غير مصر فقتله المشهور عليه عمدا فلا شئ عليه من الهداية ولو شهر عليه عصا نهارا فى مصر فقتله قتل به ذكره فى الاصلاح ۞ وان شهر المجنون على غيره سلاحا أو الصبى فقتله المشهور عليه فعليه الدية فى ماله وقال الشافعى لا شئ عليه ۞ لو ضرب الشاهر المشهور عليه بسلاح فى المصر فانصرف فقتله المشهور عليه اقتص من المشهور عليه ومن دخل على غيره ليلا وأخرج السرقة فاتبعه رب المال وقتله فلا شئ عليه اذا كان لا يتمكن من الاسترداد الا بالقتل ولو شهر الاب على ابنه سلاحا ولا يمكن دفعه الا بقتله لا بأس بقتله من الهداية ۞ أراد أن يكره غلاما أو امرأة على فاحشة فلم يستطيعا دفعه الا بالقتل فدمه هدر كما فى مشتمل الهداية عن المنية ۞ وفى الوجيز لو قطع الوالد الاصبع الزائد من ولده لا يضمن وان قطع غيره ضمن عن محمد لو اجتمع الصبيان أو المجانين على رجل يريدون قتله وأخذ ماله ولا يقدر على دفعهم الا بالقتل ليس له أن يقتلهم ولو قتلهم ضمن دياتهم اه قلت وهذا مشكل يظهر بالتأمل ۞ ولو رمى رجلا عمدا فنفذ السهم منه الى آخر فماتا فعليه القصاص للاول والدية للثانى على عاقلته لان الاول عمد والثانى أحد نوعى الخطأ ۞ ومن له القصاص فى الطرف اذا استوفاه ثم سرى الى النفس ومات المقتص منه يضمن المقتص دية النفس عند أبى حنيفة وقالا لا يضمن كالامام والبزاغ والحجام والمأمور بقطع اليد من الهداية ۞ ولو قتل الرجل عمدا وله ولى واحد فله أن يقتل القاتل قصاصا سواء قضى القاضى أو لم يقض ويقتل بالسيف ويضرب علاوته ولو أراد أن يقتله بغير السيف منع من ذلك ولو فعل ذلك يعزر الا انه لا ضمان عليه وصار مستوفيا حقه ولا ضمان على ذلك هذا اذا قتل والامر ظاهر فاذا قتل فقال الولى كنت أمرته لا يصدق فى ذلك ويجب القصاص على القاتل ۞ رجل أراد أن يحلق لحية رجل ليس له أن يقتله ولو أراد أن يقلع سنه له أن يقتله هذا اذا قلع أما اذا جاء بالمبرد ابرد سنه فقتله فعليه الضمان ۞ لو ضرب انسانا ضربة لا أثر لها فى النفس لا يضمن شيأ ۞ رجل صاح على آخر فمات من صيحته تجب الدية ۞ رجل أعطى صبيا سلاحا ليمسكه فعطب الصبى بذلك تجب دية الصبى على عاقلة المعطى ولو لم يقل له أمسكه المختار انه يضمن وكذا لو قال للصبى اصعد هذه الشجرة وانفض ثمارها فصعد وسقط ضمن الآمر ولو دفع السلاح الى الصبى فقتل الصبى نفسه أو غيره لا يضمن الدافع بالاجماع من الخلاصة ۞ وضمان الصبى اذا مات من ضرب أبيه أو وصيه تأديبا عليهما عند أبى حنيفة خلافا لهما هذه فى الدعوى من المجمع قال فى الاشباه الواجب لا يتقيد بوصف السلامة والمباح يتقيد به فلا ضمان لو سرى قطع القاضى الى النفس وكذا اذا مات المعزر وكذا اذا سرى الفصد الى النفس ولم يتجاوز المعتاد لوجوبه بالعقد ولو قطع المقطوع يده يد قاطعه فسرت ضمن الدية لانه مباح فيتقيد وضمن لو عزر زوجته فماتت ومنه

المرور فى الطريق مقيد بوصف السلامة ومنه ضرب الاب ابنه أو الام أو الوصى تأديبا ومن الاول ضرب الاب ابنه أو الام أو الوصى أو المعلم باذن الاب تعليما فمات لا ضمان فضرب التأديب مقيد لكونه مباحا وضرب التعليم لا لكونه واجبا ومحله فى الضرب المعتاد أما فى غيره فيجب الضمان فى الكل وخرج عن الاصل الثانى ما اذا وطئ زوجته فأفضاها وماتت فلا ضمان عليه مع كونه مباحا لكون الوطء أخذ موجبه وهو المهر فلم يجب به آخر وتمامه فى التعزير من الزيلعى اه ۞ وفى قاضى خان لو ضرب الرجل ولده الصغير فى تعليم القرآن فمات قال أبو حنيفة يضمن الوالد ديته ولا يرثه وقال أبو يوسف لا يضمن ويرثه وان ضرب المعلم باذن الوالد لا يضمن المعلم اه ۞ ولو رمى مسلما فارتد والعياذ بالله تعالى ثم وقع به السهم فعلى الرامى الدية عند أبى حنيفة وقالا لا شئ عليه ولو رمى وهو مرتد فأسلم ثم وقع به السهم فلا شئ عليه فى قولهم جميعا وكذا اذا رمى حربيا فأسلم كما فى الهداية ۞ ولو ارتد من قطعت يده عمدا ثم أسلم ثم مات أوجب محمد أرشها وهما ديته من المجمع ۞ ولو شج رجلا موضحة فذهب بها سمعه وبصره يجب أرش الموضحة فى الموضحة ودية النفس فى السمع والبصر ولا يدخل أرش الموضحة فيها ولو شجه موضحة فذهب بها شعر رأسه يجب دية كاملة للشعر ويدخل أرش الموضحة فيها ولو شجه موضحة فذهب بها عقله كان عليه دية النفس لاجل العقل ويدخل فيها أرش الموضحة وفى شعر الرأس واللحية اذا ذهب ولم ينبت دية النفس وان حلق لحية انسان فنبت بعضها دون بعض يجب حكومة عدل وكذا فى لحية الكوسج اذا كانت الشعور طاقات متفرقة وان سترت وهى رقيقة ففيها دية وان كانت شعرات على الذقن لا شئ فيها وان حلق الشارب فلم ينبت يجب حكومة عدل ويؤجل حالق الرأس واللحية والشارب سنة فان لم تنبت تجب الدية فان أجل فى الرأس أو اللحية ومات المجنى عليه قبل الحول وقبل النبات لا شئ عليه فى قول أبى حنيفة وقال صاحباه فيه حكومة عدل وفى قطع الانف دية النفس وكذا اذا قطع المارن وهو ما لان من الانف وان قطع نصف قصبة الانف لا قصاص فيه وفيه دية النفس ولو ضرب أنف رجل فلم يجد ريح طيب ولا نتن ففيه حكومة عدل وفى بعض الروايات فيها الدية وذهاب الشم بمنزلة ذهاب السمع وفى قطع كل الذكر دية كاملة وكذلك الحشفة وحدها وان ضربه على الظهر ففات منفعة الجماع أو صار أحدب يجب دية النفس ولو طعنه برمح أو غيره فى الدبر فلا يستمسك الطعام فى جوفه فعليه دية كاملة وكذا لو ضربه فسلس بوله ولا يستمسك البول ففيها الدية وان أفضى امرأة فلا يستمسك البول ففيها الدية وان كانت تستمسك فهى جائفة يجب ثلث الدية وفى العينين والحاجبين والشفتين وثديى المرأة وحلمتيها الدية وكذا فى اليدين والرجلين والاذنين واللحيين والاليتين اذا لم يبق على عظم الورك لحم فان بقى من اللحم شئ ففيه حكومة عدل وفى اشفار العينين الدية وفى أحدهما نصف وفى كل شفر ربع الدية وفى أصابع اليد الدية وفى كل اصبع عشر الدية وفى كل مفصل ثلث من عشر الدية الا

الابهام وفى كل مفصل من الابهام نصف عشر الدية وفى كل سن نصف عشر الدية وان كان الاسنان اثنين وثلاثين فذهب الكل ففيها دية وثلاثة اخماس الدية وفى اعوجاج الوجه وقطع فرج المرأة ان منع الوطء أو ضرب على الظهر فانقطع ماؤه ففى جميع ذلك دية كاملة واختلفوا فى حكومة العدل والفتوى على انه يقوم عبدا بلا هذا الاثر ثم معه فقدر التفاوت بين القيمتين هو حكومة العدل وان قطع بعض اللسان فمنع الكلام يجب فيه الدية وان منع بعض الكلام دون البعض تقسم دية اللسان على الحروف التى تتعلق باللسان فيجب الدية بقدر مافات من الحروف ولو شج دامية أو باضعة أو متلاحمة أو سمحاقا خطأ ففيها حكومة عدل وفى الموضحة نصف عشر الدية لو خطأ وفى المنقلة عشر الدية ألف درهم وكذلك فى الهاشمة وفى الآمة ثلث الدية وفى الجائفة ثلث الدية اذا وصلت الى الجوف ولم تنفذ فاذا نفذت وراءه ففيها ثلثا الدية ولو حلق رأس شاب فنبت أبيض لاشئ عليه فى قول أبى حنيفة وكذا اذا قطع الرجل وبه أخذ الفقيه وفى قطع اليد الشلاء حكومة عدل وكذا فى قطع الرجل العرجاء حكومة عدل ولو قطع اليد من نصف الساعد كان عليه فى الكف مع الاصابع دية اليد وفى نصف الساعد حكومة عدل ولو قطع أظافر اليدين أو الرجلين روى الحسن عن أبى حنيفة ان فيه حكومة عدل وفى الخصيين والعينين حكومة عدل وفى ذكر المولود ان تحرك يجب القصاص فى العمد والدية فى الخطأ وان لم يتحرك كان فيه حكومة عدل وتجب الدية فى لسان الصبى اذا استهل وان لم يستهل كان فيه حكومة عدل وكذا فى لسان الاخرس يجب حكومة العدل واذا دفع امرأة وهى بكر فسقطت وذهبت عذرتها كان عليه مثل مهر مثلها ولو ضرب سن انسان فتحرك فأجل فان اخضر أو احمر يجب دية السن خمسمائة وان اصفر اختلف المشايخ فيه والصحيح انه لا يجب شئ ولو اسود يجب دية السن اذا فاتت منفعة المضغ وان لم تفت الا انه من الاسنان التى ترى حتى فات جماله فكذلك فان لم يكن واحد منهما ففيه روايتان والصحيح انه لا يجب شئ وان قلع سن بالغ فنبتت لاشئ عليه وكذا سن الصبى اذا نبت لاشئ عليه ولو نزع سن رجل فانتزع المنزوع سنه سن النازع قصاصا فنبتت سن الاول كان على النازع الثانى أرش سن النازع الاول خمسمائة لانه لما نبت سن الاول تبين ان القصاص لم يكن ولو نبت سنه اعوج كان فيه حكومة عدل ولو نبت نصف السن كان عليه نصف أرشها ولو عض يد رجل فانتزع صاحب اليد يده وقلع سن العاض لاضمان عليه فى قول أبى حنيفة وقال ابن أبى ليلى عليه دية السن ولو عض ذراع رجل فجذبه من فيه فسقط بعض أسنان العاض وذهب لحم ذراع المجنى عليه قال محمد لا يضمن الاسنان ويضمن العاض أرش ذراع المجنى عليه ۞ ولو تنازع رجلان فى حبل واحد كل منهما أخذ طرفه يجذبان فجاء رجل ووضع السكين على الوسط وقطع الحبل فسقط كل واحد من جانبه ومات ليس على القاطع شئ لانه قصد الصلح دون الهلاك هذه الجملة من قاضى خان وفى الوجيز نقلا عن المنتقى رجلان مد احبلا فانقطع الحبل فسقطا وماتا ان سقطا على القفا

لاضمان فيهما وان سقطا على الوجه فدية كل واحد منهما على صاحبه وان سقط أحدهما على القفا والآخر على الوجه هدر دم الساقط على القفا ووجبت دية الساقط على الوجه وان قطع أجنبى الحبل حتى سقطا وماتا ضمن القاطع اه وهكذا فى الخلاصة ومشتمل الهداية نقلا عن المختار فلم أدر من أين ذهب قاضى خان الى ما ذهب ولعله اطلع على رواية فى المذهب فاختارها واليها ذهب ثم انى اطلعت على شاهد من قاضيخان على ما ظننت به قال فى فصل آخر من الجنايات منديل أو حبل طرفاه فى يد رجلين يتجاذبان فانقطع المنديل أو الحبل فسقطا وماتا قال أبو يوسف ان سقطا على قفاهما اهدر دمهما لان كل واحد منهما مات بفعل نفسه وان سقطا على وجههما فدية كل على الآخر لانه مات بصنع الآخر وان سقط أحدهما على وجهه والآخر على قفاه وجبت دية الساقط على الوجه دون المستلقى وان قطع أجنبى هذا الحبل فوقعا على قفاهما يضمن القاطع ديتهما وقيمة الحبل ولو وقعا على وجوههما قال محمد فذاك لا يكون من قطع الحبل ولو وقعا على قفاهما ذكر ابن رستم انه لاضمان على قاطع الحبل اه ۞ رجلان اصطدما فماتا ان وقع كل واحد منهما على وجهه لاشئ على واحد منهما وان وقع كل واحد منهما على قفاه فعلى عاقلة كل واحد منهما دية صاحبه وان وقع أحدهما على قفاه والآخر على وجهه فدم الذى وقع على وجهه هدر ودية الآخر على عاقلة صاحبه ۞ صبيتان وقعت احداهما على الاخرى فزالت بكارة احداهما بفعل الاخرى يجب مهر المثل على الصبية من الخلاصة ۞ وفيها ان المجنون اذا قصد قتل انسان فقتله المصول عليه يضمن الدية ۞ رجل أراد أن يضرب بالسيف فاخذ آخر السيف بيده فجذب صاحب السيف سيفه من يده فقطع نصف أصابعه ان كان من المفاصل فعليه القصاص وان لم يكن من المفاصل فعليه دية الاصابع ۞ ولو قطع ظفر غيره ان نبت كما كان فلا شئ على القاطع وان لم ينبت أو نبت متعيبا ففيه حكومة العدل لكن فى المتعيب دون ما لم ينبت وليس فيه أرش مقدر ولا قصاص ۞ ولو ضرب امرأة حتى صارت مستحاضة يجب الدية وفى الخزانة ينتظر حول ان برئت لا يجب شئ وان لم تبرأ فعليه الدية وفى الضلع اذا كسرت حكومة العدل وفى الصلب اذا دق لكن يقدر على أن يجامع ففيه حكومة عدل ۞ رجلان فى بيت وليس معهما أحد ووجد أحدهما مقتولا قال أبو يوسف أضمنه الدية وقال محمد لا أضمنه لعله قتل نفسه من الخلاصة ۞ ضرب رجلا فصمت احدى أذنيه يجب نصف الدية وان لم يذهب الزينة كما اذا ذهب ضوء احدى العينين ۞ فى شرح الطحاوى لا نعلم فيمن اطلع على بيت غيره ففقئت عينه شيأ منصوصا عن أصحابنا ومذهبهم انه هدر وقال أبو بكر الرازى هذا ليس بشئ ويلزمه حكم الجناية وقال الشافعى هو هدر لقوله عليه السلام من اطلع على دار قوم بغير اذنهم ففقؤا عينه فلا دية ولا قصاص وعندنا هو محمول على ما اذا لم يمكنه دفعه لا بفقء العين وهو هدر بالاجماع وفى كنز الرؤس اذا نظر فى باب دار انسان ففقأ عينه صاحب الدار لا يضمن ان لم يمكنه تنحيته من غير فقء العين وان أمكنه يضمن وقال الشافعى

لا يضمن فى الوجهين ولو أدخل رأسه فرماه صاحب الدار ففقأ عينه لا يضمن بالاجماع لانه شغل ملكه كما لو قصد أخذ ثيابه فدفعه حتى قتله لم يضمن وانما الخلاف فيما لو نظر من خارجها ۞ انفلتت فأس من قصاب كان يكسر العظم فاتلفت عضو انسان يضمن وهو خطأ والدية فى ماله لانه لا عاقلة للعجم ۞ امرأة غطت قدر أخرى تغلى فانصب شئ من شدة غليانها وأحرق رجل صبى تضمن المغطية ۞ أبو الفضل صغيران يلعبان فصرع أحدهما صاحبه فانكسر فخذه ولم ينجبر حتى لا يمكنه المشى فعلى أقرباء الصبى من جهة أبيه خمسمائة دينار ۞ أبو بكر رحمه الله صبيان يرمون لعبا فاصاب سهم أحدهم عين امرأة وهو ابن تسع سنين أو نحوه فالدية فى مال الصبى ولا شئ على الاب وان لم يكن له مال فنظرة الى ميسرة قال أبو الليث وانما أوجب الدية فى مال الصبى لانه لا يرى للعجم عاقلة واما اذا كان للصبى عاقلة وثبت بالبينة فعلى عاقلته ولو شهد الصبيان أو أقر الصبى لم يجب على أحد شئ ۞ نزع سن امرأة فتجن يوما وتفيق يوما فحكومة عدل من القنية ۞ وقال أبو حنيفة رجلان مدا شجرة فوقعت عليهما فقتلتهما فعلى عاقلة كل واحد منهما نصف دية صاحبه ۞ رجل أخذ بيد رجل فجذب الآخر يده من يده فانقلبت يده قال محمد ان أخذها للمصافحة فلا شئ على الآخذ وان أخذها ليغمزها ضمن الآخذ أرش اليد ۞ ولو قلع سن رجل خطأ فاثبتها مكانها غرم أرشها وكذلك الاذن لانها لا تعود الى حالتها الاولى ولهذا لو قلع انسان هذا المقلوع ثانيا لاشئ عليه ولو نبتت بنفسها صحيحة لا يضمن شيأ ولو نبتت على عيب فحكومة عدل عن محمد رجل قلع سن صبى أو حلق رأس امرأة فصالح الجانى أب الصبى أو المرأة على الدراهم ثم نبت السن والشعر رد الدراهم وكذلك اذا كسرت فجبرت فصالحه منهما ثم صحت وفى قلع الاظفار اذا لم تنبت قيل يجب كمال الدية وقيل لا يجب وان نبت أصفر أو اعوج ففيه حكومة عدل وان حلق نصف اللحية أو الرأس قيل يجب نصف الدية وقيل يجب كمال الدية ولو حلق الشارب فالاصح ان فيه حكومة عدل ولو سلخ جلدة الوجه لا رواية فيه عن اصحابنا وعلى قواعد المذهب يجب كمال الدية ۞ حلق رأس رجل أو لحيته فقال كان أصلع أو كوسجا لم يكن فى عارضه شعر فاجل سنة فلم ينبت فعليه الدية بقدر ما زعم الحالق انه كان فى رأسه أو فى لحيته من الشعر وكذلك فى الحاجبين والاشفار كان القول قوله مع يمينه وعلى المجنى عليه البينة ولو مات المحلوق قبل الحول ولم ينبت الشعر لا شئ عليه ۞ لو نتف بعض لحية رجل يستأنى حولا فان التأمت لم يجب شئ وان لم تلتئم فقيمة الدية على ما ذهب وعلى ما بقى فيجب بحسابه من الوجيز ۞ قال فى الهداية الاصل فى الاطراف أنه اذا فوت جنس منفعة على الكمال او ازال جمالا مقصودا فى الآدمى على الكمال يجب كل الدية لاتلافه النفس من وجه وهو ملحق بالاتلاف من كل وجه تعظيما للآدمى فلو ضرب انسانا فذهب ذوقه وجبت الدية ولو ضرب عضوا فذهبت منفعته ففيه دية كاملة كاليد اذا شلت والعين اذا ذهب ضوءها ولو ضرب صلب غيره فانقطع ماؤه أو احدودب يجب الدية وهذه مرت ولو زالت الحدوبة

لاشئ عليه وفى عين الصبى ولسانه اذا لم يعلم صحته حكومة عدل وكذا لو استهل الصبى لانه ليس بكلام وانما هو مجرد صوت ومعرفة الصحة فيه بالكلام وفى العين بما يستدل به على النظر وفى الذكر بالحركة اه قلت وهذا مخالف لما مر عن قاضى خان انه يجب الدية بالاستهلال وفى قلع سن سوداء حكومة عدل من مشتمل الهداية ۞ ولو قطع اصبع رجل من المفصل الاعلى فشل ما بقى من الاصابع واليد كلها يجب الدية فى المفصل الاعلى وفيما بقى حكومة عدل وكذلك لو كسر سن رجل فاسود ما بقى ولم يحك محمد خلافا وينبغى ان يجب الدية فى السن كله ۞ ولو شج رجلا فالتحمت ولم يبق لها أثر ونبت الشعر سقط الارش عند أبى حنيفة وقال أبو يوسف عليه ارش الالم وهو حكومة عدل وقال محمد عليه أجرة الطبيب وثمن الدواء من الهداية ۞ ولو قطع أصبعا فشلت أخرى يجب عليه ارش الاصبعين فى ماله عند أبى حنيفة وعندهما يقتص للاولى و يغرم دية الاخرى ولو ضرب الاذن فيبست ففيها حكومة عدل من الوجيز وان قطع ثدى الرجل أو حلمته ففيها حكومة عدل هذه فى أحكام الانثى من الاشباه ۞ قمط رجلا وطرحه فقتله سبع لم يكن عليه قود ولا دية ولكن يعزر ويحبس حتى يموت وعن أبى حنيفة عليه الدية ولو قمط صبيا وألقاه فى الشمس أو فى يوم بارد حتى مات فعلى عاقلته الدية ۞ اذا شق رجل بطن رجل وأخرج أمعاءه ثم ضرب رجل عنقه بالسيف عمدا فالقاتل هو الذى ضرب العنق و يقتص ان كان عمدا وان كان خطأ تجب الدية وعلى الذى شق ثلث الدية وان كان الشق نفذ الى الجانب الآخر فثلثا الدية هذا اذا كان يعيش بعد شق البطن يوما أو بعض يوم وان كان لا يعيش ولا يتوهم منه الحياة معه ولا يبقى معه الا اضطراب الموت فالقاتل هو الذى شق البطن و يقتص فى العمد وتجب الدية فى الخطأ والذى ضرب العنق يعزر وكذا لو جرح رجلا جراحة مثخنة لا يتوهم العيش معها وجرحه آخر جراحة أخرى فالقاتل هو الذى جرح الجراحة المثخنة هذا اذا كان الجراحتان على التعاقب فان كانتا معا فكلاهما قاتلان وكذا لو جرحه رجل عشر جراحات والآخر جرحه واحدة فكلاهما قاتلان لان المرء قد يموت بجرحة واحدة و يسلم من الكثير ۞ رجل قتل آخر وهو فى النزع قتل وان كان يعلم انه لا يعيش ۞ رجل قال لآخر بعتك دمى بالف أو بأفلس فقتله لا يجب القصاص وتجب الدية وفى التجريد لا تجب الدية فى أصح الروايتين عن أبى حنيفة وهو قولهما وفى رواية تجب ولو قال له اقطع يدى فقطع لاشئ عليه وكذا فى جميع الاطراف ولو قال لآخر اقطع يدى على ان تعطينى هذا الثوب وهذه الدار ففعل لا قصاص عليه وعليه خمسة آلاف درهم وبطل الصلح ولو قال لآخر اجن علىّ فرماه بحجر فجرحه جرحا لا يعيش من مثله فهذا قاتل ولا يسمى جانيا وعليه الدية ولو جرحه بالحجر جرحا يعيش من مثله لا يسمى قاتلا ولو مات من ذلك لاشئ على الجانى ومن هذا الجنس صارت واقعة وهى رجل قال لآخر ارم الى اقبضه وأكسره فرماه فاصاب عينه فذهب ضوءها لا يضمن شيأ من الخلاصة ۞ وفى القنية

لا شك في وجوب الدية انما الكلام في وجوب القصاص لانه قال في الكتاب اذا تضاربا بوكز يقال له بالفارسية مشت زدن فذهب عين أحدهما يجب القصاص اذا أمكن لانه عمد وان قال كل منهما للآخر دده اه ۞ قمط صبيا فالقاه في الشمس حتى مات ضمن ۞ أوقع انسانا في البحر فسبح ساعة ثم غرق لا يضمن من مشتمل الهداية ذكره في الوجيز ۞ رجل ضرب سن رجل فاسود فجاء آخر ونزعها كان على الاول ارش تام خمسمائة وعلى الثاني حكومة عدل وفي العين الحولاء الشديدة الحول بحيث يضر ببصره حكومة عدل ۞ ولو سقى انسانا سما فمات فلو أوجره ايجارا تجب الدية وان دفعه اليه في شربته ومات لا تجب الدية بل يحبس ويعزر ۞ رجل رأى رجلا يزني بامرأته أو بامرأة آخر وهو محصن فصاح به فلم يهرب فقتله لا شئ عليه وكذا لو قتل قاطع الطريق لا شئ عليه وكذا لو قتل المسلم مرتدا أو مرتدة لا شئ عليه وكذا لو شهد الشهود على رجل بالزنا والاحصان فحبس ليرجم غدا فقتله رجل لا شئ عليه ۞ رجل دفع الى الصبي سكينا فضرب الصبي نفسه أو غيره بغير اذن لم يضمن الدافع شيأ وفي جنايات الحسن ان قتل الصبي غيره كان على عاقلة الصبي دية المقتول ثم ترجع على عاقلة الدافع بالدية وذكر في المنتقى رجل أعطى صبيا عصا أو شيأ من السلاح وقال أمسكه لي فعطب الصبي بذلك فدية الصبي على عاقلة الدافع ولو دفع السلاح الى الصبي ولم يقل أمسكه لي فعطب الصبي بذلك اختلاف المشايخ فيه ۞ رجل جذب ولدا صغيرا من يد والده والاب يمسكه حتى مات الصغير قال أبو حنيفة دية الصغير على الجاذب ويرثه والده وان جذباه حتى مات كانت الدية عليهما ولا يرثه ولو أزال عذرة أجنبية بحجر او نحوه كان عليه مهر مثلها صغيرة كانت أو كبيرة ولو ان بكرا دفعت بكرا أخرى فزالت عذرتها قال محمد رحمه الله على الدافعة مهر المثل قال بلغنا عن عمر رضي الله عنه في جاريتين تدافعتا فزالت عذرة احداهما تضمن الاخرى مهر مثلها ۞ ولو حفر بئرا فارسل فيها رجلا فغرق في الماء قال محمد ان كان عمق البئر أطول من الرجل ضمن الحافر وان كان الى صدر الرجل لم يضمن مما يحدث في الطريق من الوجيز ۞ ولو أدخل انسانا بيتا وسد عليه الباب حتى مات جوعا لم يضمن عند أبي حنيفة وعندهما عليه الدية ولو دفنه حيا في قبر فمات قال محمد يقتص منه من الوجيز وفي قاضي خان رجل حبس رجلا وطين عليه الباب حتى مات جوعا قال محمد يعاقب الرجل ويجب الدية على عاقلته انتهى ۞ وضع سكينا في يد صبي فقتل به نفسه لم يضمن ولو عثر به فمات ضمن ۞ صبي قائم على سطح فصاح به رجل ففزع الصبي فوقع ومات ضمن عاقلة الصائح ديته وكذا صبي في الطريق مرت به دابة فصاح بها رجل فوطئته الدابة فمات ضمن عاقلة الصائح ديته ولو أدخل نائما أو صبيا أو مغمى عليه في بيته فسقط في البيت قال محمد ضمن في المغمى عليه والصبي لا في النائم من الفصولين ۞ وفي الاشباه من بيان ان النائم كالمستيقظ من رفع النائم ووضعه تحت جدار فسقط عليه الجدار فمات لا يلزمه الضمان ۞ ضرب غيره فسقط ميتا ضمن ماله وثيابه اذا

ضاعت ۞ ضرب غيره فاغمي عليه ولم يمكنه البراح فاخذ ثوبه لا يضمن الضارب كذا في الغصب من القنية ۞ سقى رجلا سما حكي عن الفقيه أبي الليث ان دفع اليه في شربته حتى شربه فمات لا شئ عليه ويرث وكذا لو قال كل هذا الطعام فانه طيب فأكله فاذا هو مسموم فمات لا يضمن من الخلاصة ۞ صبيان اجتمعوا يلعبون في موضع ويرمون فاصاب سهم أحدهم عين امرأة وذهبت والصبي ابن تسع سنين أو نحو ذلك قال الفقيه أبو بكر ارش عين المرأة في مال الصبي ولا شئ على الاب وان لم يكن له مال فنظرة الى ميسرة قال الفقيه أبو الليث انما أوجب الدية في مال الصبي لانه لا يرى للعجم عاقلة ثم انما تجب الدية اذا ثبت رميه بشهادة الشهود لا باقرار الصبي بوجود سهم فيها لان اقراره على نفسه باطل ۞ وجناية الصبي المقر والمجنون عمدا أو خطأ اذا بلغت خمسمائة درهم تكون على العاقلة وما كان أقل من ذلك تكون في مال الجاني حالا من قاضي خان ۞ ولو ان رجلا معه جرح به رمق حمله انسان الى أهله فمكث يوما أو يومين ثم مات لا يضمن الذي حمله في قول أبي يوسف وفي قياس أبي حنيفة يضمن لان يده بمنزلة المحلة من الهداية ۞ مر رجل في محلة فاصابه سهم أو حجر لا يدري من أي موضع أصابه فمات من ذلك فعلى أهل المحلة القسامة والدية من مشتمل الهداية ۞ ولو وجد قتيل في دار مشتركة نصفها لرجل وعشرها لرجل وللآخر ما بقي فالدية على رؤس الرجال بمنزلة الشفعة كما في الهداية ۞ لو تضاربا بالوكز يقال له بالفارسية مشت زدن فذهبت عين أحدهما يقاد لو امكن لانه عمد وان قال كل واحد منهما للآخر ده ده وكذا لو بارزا في خانقاه على وجه التعليم أو الملاعبة فأصابت الخشبة عينه فذهبت يقاد لو أمكن ۞ اذا دخل مسلمان دار الحرب بأمان فقتل أحدهما صاحبه عمدا أو خطأ فعليه الدية في ماله وعليه الكفارة في الخطأ وان كانا أسيرين فقتل أحدهما صاحبه أو قتل مسلم تاجر أسيرا فلا شئ على القاتل الا الكفارة في الخطأ عند أبي حنيفة وقالا في الاسيرين عليه الدية في الخطأ والعمد كذا في السير من الهداية ۞ أراد صبيا أو امرأة فقتلاه فدمه هدر لو عجز عن دفعه الا بقتله من الفصولين ۞ قال اقتل ابني وهو صغير فقتل يجب القصاص وهي رواية عن أبي يوسف وروى هشام عن محمد عن أبي حنيفة انه قال تجب الدية وفي الكفاية جعل الاخ كالابن وقال القياس ان يجب القصاص في الكل وفي الاستحسان تجب الدية ولو قال اقتل أبي فقتله تجب الدية ولو قال اقطع يده فقطع يجب القصاص ولو قال اقتل عبدي أو اقطع يده فلا شئ عليه من الخلاصة ۞ ولا قصاص على قاطع يد الخنثى المشكل ولو عمدا ولو كان القاطع امرأة ولا تقطع يده اذا قطع يد غيره عمدا وعلى عاقلته ارشها واذا قتل خطأ وجبت دية المرأة ويوقف الباقي الى التبين وكذا فيما دون النفس كذا في الاشباه من أحكام الخنثى ۞ اذا خرج رأس المولود فقطع انسان أذنه ولم يمت فعليه ديتها وان قطع رأسه فعليه الغرة هذه في فن الالغاز منه ۞ قال المجروح لم يجرحني فلان صح اقراره حتى لو مات ليس للورثة على فلان سبيل كذا في الهبة من أحكام المرضى من

الفصولين وفي المسئلة تفصيل يذكر في المتفرقات ان شاء الله تعالى ۞ اذا قال المجروح قتلني فلان ثم مات لم يقبل قوله في حق فلان ولا بينة الوارث ان فلانا آخر قتله بخلاف ما اذا قال جرحني فلان ثم مات فبرهن ابنه ان فلانا آخر جرحه تقبل كما في شرح المنظومة كذا في الاشباه وقد تعقبه خواهر زاده الرومي قائلا هذه المسئلة ليست في منظومة النسفي ولم أقف في مشاهير شروحها على هذه المسئلة وانما هي في منظومة ابن وهبان وشرحها نقلا عن الظهيرية وفيها نقلا عن مجموع النوازل لكن المصنف قد صرفها فضل وأضل كثيرا فانهم قالوا في المسئلة فاقام ابنه البينة على ابن آخر انه جرحه خطأ تقبل بينته ووجهه ان البينة قامت على حرمان الولد عن الارث فقبلت فلما أجزنا ذلك في الميراث جعلنا الدية على عاقلته والمسئلة في المحيط البرهاني أيضا فمدار قبول البينة على كون المدعى عليه ابنا آخر للجريح يدعى حرمانه لا على ايقاع الدعوى بقوله جرحني كما توهمه ولذلك قالوا في تعليل المسئلة المتقدمة على هذه لان هذا حق الاب وقد أكذب الاب البينة بقوله قتلني فلان كذا في مجموع النوازل وغيره انتهى أقول والحق على ما ظهر انا في يد الرومي ۞ اذا وجد القتيل في محلة لا يعلم من قتله استحلف خمسون رجلا منهم يختارهم الولي بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا فاذا حلفوا قضى على أهل المحلة بالدية ومن أبى منهم حبس حتى يحلف بخلاف النكول في الاموال ثم هذا الذي ذكرنا اذا ادعى الولي القتل على أهل المحلة أو ادعى على بعضهم لا باعيانهم أو ادعى على بعضهم باعيانهم وان ادعى على واحد من غيرهم سقط عنهم والفرق ان وجوب القسامة عليهم دليل على ان القاتل منهم فتعيينه واحدا منهم لا ينافي في ابتداء الامر أنه منهم بخلاف ما اذا عين من غيرهم لان ذلك ينافي ان القاتل ليس منهم وهم انما يغرمون اذا قال القاتل منهم ولان أهل المحلة لا يغرمون بمجرد ظهور القتيل بين أظهرهم الا بدعوى الولي فاذا ادعى القتل على غيرهم امتنع دعواه عليهم وسقط لفقد شرطه ولا قسامة لانه ليس بقتيل لانه من فاتت حياته بسبب مباشرة حي وهذا ميت حتف أنفه فلا بد ان يكون به اثر يستدل به على كونه قتيلا حتى يجب القسامة والدية وذلك بان يكون به جراحة أو أثر ضرب أو خنق وكذا اذا كان خرج الدم من عينه أو اذنه لانه لا يخرج منها الا بفعل من جهة الحي عادة بخلاف ما اذا خرج من فيه أو دبره أو ذكره لان هذا الدم يخرج من هذه المخارق عادة بغير فعل أحد وقد ذكرناه في الشهيد ولو وجد بدن القتيل أو أكثر من نصف البدن ومعه الرأس في محلة فعلى أهلها القسامة والدية وان وجد نصفه مشقوقا بالطول او وجد أقل من النصف ومعه الرأس أو وجد يده أو رجله أو رأسه فلا شئ عليهم لان هذا الحكم عرفناه بالنص وقد ورد به في البدن الا ان للاكثر حكم الكل تعظيما للآدمي بخلاف الاقل لانه ليس ببدن ولا ملحق به فلا تجرى فيه القسامة والاصل فيه ان الموجود الاول ان كان بحال لو وجد الباقي تجرى فيه القسامة لا تجب فيه وان كان بحال لو وجد الباقي لا تجرى فيه القسامة تجب وصلاة الجنازة في هذا منسحبة على هذا الاصل لانها لا تتكرر ولو وجد فيهم جنين أو سقط

ليس فيه اثر الضرب فلا شئ على أهل المحلة لانه لا يفرق الكبير حالا وان به اثر الضرب وهو تام الخلق وجبت القسامة والدية عليهم لان الظاهر ان تام الخلق ينفصل حيا وان كان ناقص الخلق فلا شئ عليهم لانه ينفصل ميتا لا حيا واذا وجد القتيل على دابة يسوقها رجل فالدية على عاقلته دون أهل المحلة لانه في يده فصار كما اذا كان في داره وكذا اذا كان راكبها أو قائدها فان اجتمعوا فعليهم لان القتيل في أيديهم فصار كما اذا وجد في دارهم وان مرت دابة بين قريتين وعليها قتيل فهو على أقربهما اذا كان بحيث يبلغ أهله الصوت والا لا شئ عليهما وان وجد القتيل في دار انسان فالقسامة عليه والدية على عاقلته ولا يدخل السكان في القسامة مع الملاك عند أبي حنيفة وهو قول محمد وقال أبو يوسف هي عليهم جميعا ثم ان القسامة والدية انما تجب على أهل الخطة دون المشترين عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف الكل مشتركون لان الضمان انما يجب بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ وان بقي واحد من أهل الخطة فكذلك يغني عن أهل الخطة وان لم يبق واحد منهم بان باعوا كلهم فهو على المشترين بالاتفاق وان وجد قتيل في دار فالقسامة على رب الدار وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف لا قسامة على العاقلة لان رب الدار أخص به من غيره فلا يشاركه غيره فيها كاهل المحلة لا يشاركهم فيها عواقلهم وان وجد القتيل في دار مشتركة نصفها لرجل وعشرها لرجل ولآخر ما بقي فهو على رؤس الرجال لان صاحب القليل يزاحم صاحب الكثير في التدبير فكانوا سواء في الحفظ والتقصير ۞ ومن اشترى دارا فلم يقبضها حتى وجد فيها قتيل فهو على عاقلة البائع وان في البيع خيار لاحدهما فهو على عاقلة الذي في يده عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا ان لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة المشتري وان كان فيه خيار فعلى عاقلة الذي تصير له وان وجد القتيل في سفينة فالقسامة على كل من فيها من الركاب والملاحين لانها في أيديهم واللفظ يشمل أربابها حتى تجب على الارباب الذين فيها وعلى السكان وكذا على من عدها المالك وغير المالك في ذلك سواء وكذلك العجلة لان السفينة تنقل وتحول فيعتبر فيها اليد دون الملك كما في الدابة بخلاف المحلة والدار وان وجد في مسجد محلة فالقسامة على أهلها لان التدبير فيه اليهم وان وجد في المسجد الجامع أو الشارع الاعظم فلا قسامة والدية على بيت المال وكذلك الجسور العامة ولو وجد في السوق ان كان مملوكا فعند أبي يوسف يجب على السكان وعندهما على المالك وان لم يكن مملوكا كالشوارع العامة التي بنيت فيها فعلى بيت المال ولو وجد في السجن فالدية على بيت المال وعلى قول أبي يوسف الدية والقسامة على أهل السجن وان وجد في برية ليس بقربها عمارة فهو هدر وتفسير القرب ما ذكرنا من استماع الصوت وهذا اذا لم تكن مملوكة لاحد اما اذا كانت مملوكة فالقسامة والدية على عاقلته وان وجد بين قريتين كان على أقربهما وقد ذكرناه وان وجد في وسط الفرات يمر به الماء فهو هدر وان كان محتبسا بالشاطئ فهو على أقرب القرى من ذلك المكان على التفسير الذي تقدم ۞ واذا التقى قوم

بالسيوف فاجلوا عن قتيل فهو على أهل المحلة لان القتيل بين أظهرهم والحفظ عليهم الا ان يدعى الاولياء على أولئك أو على رجل منهم بعينه فلم يكن على أهل المحلة شئ ولا على أولئك حتى يقيموا البينة لان بمجرد الدعوى لا يثبت الحق انما يسقط به الحق عن أهل المحلة لان قوله حجة على نفسه ۞ وان وجد قتيل فى معسكر أقاموا بفلاة من الارض لا ملك لاحد فيها فان وجد فى خباء أو فسطاط فعلى من يسكنها الدية والقسامة وان كان خارجا من الفسطاط فعلى أقرب الاخبية اعتبارا لليد عند انعدام الملك ۞ وان كان القوم لقوا قتالا ووجد قتيل بين أظهرهم فلا قسامة ولا دية لان الظاهر ان العدو قتله فكان هدرا وان لم يلقوا عدوا فعلى ما بيناه وان كان للارض مالك فالعسكر كالسكان فيجب على المالك عند أبى حنيفة خلافا لابى يوسف وقد ذكرناه ۞ ومن جرح فى قبيلة فنقل الى أهله فمات من تلك الجراحة فان كان صاحب فراش حتى مات فالقسامة والدية على القبيلة عند أبى حنيفة رضى الله عنه وقال أبو يوسف رحمه الله لا قسامة ولا دية لان الذى حصل فى القبيلة والمحلة مادون النفس فلا قسامة فيه وصار كما اذا لم يكن صاحب فراش ۞ ولو أن رجلا معه جرح به رمق حمله انسان الى أهله فمكث يوما أو يومين ثم مات لم يضمن الذى حمله فى قول أبى يوسف وفى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله يضمن لان يده بمنزلة المحلة ولو وجد الرجل قتيلا فى دار نفسه فديته على عاقلته لورثته عند أبى حنيفة رحمه الله وقالا وزفر لا شئ فيه كالمكاتب اذا وجد قتيلا فى دار نفسه فانه هدر بالاتفاق ۞ ولو ان رجلين كانا فى بيت وليس معهما ثالث فوجد أحدهما مذبوحا قال أبو يوسف يضمن الآخر الدية وقال محمد لا يضمن ۞ ولو وجد قتيل فى قرية لامرأة فعند أبى حنيفة رحمه الله ومحمد القسامة عليها تكرر عليها الايمان والدية على عاقلتها وقال أبو يوسف رحمه الله القسامة على العاقلة أيضا وقال المتأخرون ان المرأة تدخل مع العاقلة فى التحمل فى هذه المسئلة لانا أنزلناها قاتلة والقاتلة تشارك العاقلة ۞ ولو وجد رجل قتيلا فى أرض رجل الى جانب قرية ليس صاحب الارض من أهلها قال هو على صاحب الارض لانه أحق بنصرة أرضه من أهل القرية هذه الجملة من الهداية

۞ الفصل الثانى فيما يحدث فى الطريق فيهلك به انسان أو دابة وفيه مسائل الآبار والانهار ۞

رجل وضع فى الطريق حجرا أو جذعا أو بنى فيه بناء أو أخرج من حائطه جذعا أو صخرة شاخصة أو أشرع كنيفا أو جناحا أو ميزابا أو ظلة فعطب به انسان كان ضامنا فان عثر بما أحدثه فى الطريق رجل فوقع على آخر فمات كان الضمان على الذى أحدثه فى الطريق وصار كأنه دفع الذى عثر به لانه مدفوع فى هذه الحالة والمدفوع كالآلة ولو نحى رجل شيأ من ذلك عن موضعه فعطب بذلك انسان كان الضمان على الذى نحاه ويخرج الاول من الضمان وان سقط الميزاب على أحد فقيل ينظر ان أصابه الطرف الذى فى الحائط لا ضمان

فيه لانه وضع ذلك الطرف فى ملكه فلم يكن متعديا وان أصابه الطرف الخارج من الحائط ضمن صاحب الميزاب لانه متعد فيه حيث شغل به هذا الطريق وان لم يعلم أيهما أصابه ففى القياس لا شئ عليه لوقوع الشك فى الضمان وفى الاستحسان يضمن النصف من قاضى خان وكذا لو أصابه الطرفان جميعا وجب النصف ذكره فى الهداية ۞ ولو سقط الجناح أو الكنيف وأتلف انسانا ثم عثر رجل بنقض الجناح ورجل بالقتيل فعطبا كان ضمان الكل على صاحب الجناح والكنيف هذه فى آخر فصل الحائط المائل من قاضيخان ۞ وفى الخلاصة اخراج الجناح والجرصن والميزاب ان كان يضر بالمسلمين لا يسعه وان كان لا يضر يسعه ان يفعل وعليه ضمان ما عطب به سواء أضر بالمسلمين أو لم يضر ولو فعل باذن الامام لا يضمن انتهى ۞ وعن أبى حنيفة رحمه الله اذا كان الطريق غير نافذ فلكل واحد من أصحاب الطريق ان يضع فيه خشبه ويربط فيه الدابة ويتوضأ فيه وان عطب بذلك انسان لا يضمن ۞ وكذا لو ألقى فيه طينا أو ترابا لا يضمن فان بنى فيه بيتا أو حفر بئرا فعطب به انسان كان ضامنا ولكل من صاحب الدار الانتفاع بفناء داره من القاء الطين والحطب وربط الدابة وبناء الدكان والتنور بشرط السلامة وذكر الشيخ خواهرزاده اذا أحدث فى سكة غير نافذة ينظر ان أحدث ما لا يكون من جملة السكنى فتلف به انسان وجب الضمان ويسقط من ذلك قدر حصة نفسه ويضمن حصة شركائه وان أحدث ما هو من جملة السكنى كوضع المتاع وربط الدابة لا يكون ضامنا لان له ان يفعل ذلك ۞ لو كانت الدار بين شريكين ففعل أحدهما فيها ما كان من جملة السكنى كوضع المتاع وربط الدابة جاز كما لو سكن من قاضى خان وفى الخلاصة لو وضع خشبة فى سكة غير نافذة أو رش الماء فعطب به انسان لم يضمن وفى الفتاوى انه يضمن مطلقا وفى باب النون انما يضمن اذا رش كل الطريق وفى باب السين ان لم يره يضمن وان رآه لا يضمن قال وعليه الفتوى انتهى ۞ ولو كنس الطريق فعطب بموضع كنسه انسان أو دابة لا يضمن شيأ لانه لم يحدث فى الطريق شيأ وانما كنس الطريق كيلا يتضرر المارة بالغبار ولو جمع الكناسة فى الطريق فقتل به انسان ضمن ذكره فى الهداية ۞ ولو وضع فى الطريق خشبة ثم باع الخشبة من رجل وبرئ اليه منها فتركها المشترى فى مكانها حتى عطب بها انسان أو دابة كان الضمان على البائع الذى وضع لا على المشترى لان البائع كان متعديا فى الوضع وخروج الخشبة من ملكه لا يكون فوق عدم الملك فى الخشبة وذلك لا يمنع وجوب الضمان فان ألقى خشبة لغيره فى الطريق فعطب بها انسان كان ضامنا وكذلك الرجل لو أشرع جناحا من داره الى الطريق ثم باع الدار فأصاب الجناح انسانا فقتله يضمن بائع الدار من قاضيخان وفى الهداية لو تعمد الرجل المرور على الخشبة فعطب فلا ضمان على الذى وضعها وقيل هذا اذا أخذت بعض الطريق واذا أخذت جميع الطريق ضمن لانه مضطر فى المرور انتهى ۞ رجل استأجر انسانا ليشرع له جناحا فى فناء داره أو حانوته ففعل وهلك بالجناح شئ ان كان المستأجر أخبر الاجير ان له حق اشراع

الجناح يضمن الاجير سواء سقط قبل الفراغ من العمل أو بعده ثم يرجع بما ضمن على المستأجر
وان أخبره المستأجر أول الامر انه ليس له حق الاشراع في القديم أو لم يخبره بذلك الا أن
الاجير علم بذلك ان سقط الجناح قبل فراغ الاجير من البناء يضمن الاجير ما عطب ولا يرجع
على المستأجر قياسا واستحسانا وان سقط الجناح بعد الفراغ من البناء ضمن الاجير لما عطب
به ثم يرجع على المستأجر استحسانا وفي القياس لا يرجع من قاضيخان ۞ وفي الهداية لو
استأجر رب الدار فعلة لاخراج الجناح أو الظلة فوقع فقتل انسانا قبل ان يفرغوا من العمل
فالضمان عليهم وان سقط بعد فراغهم فالضمان على رب الدار ۞ ولو استأجره ليبني له في
فناء دكانه فقتل به انسان بعد فراغه فالضمان على الآمر استحسانا ولو أمر بالبناء في وسط
الطريق فالضمان على الاجير لفساد الامر والقاء التراب واتخاذ الطين في الطريق بمنزلة القاء
الحجر والخشبة انتهى ۞ أمر أجيرا أن يحفر له في الطريق بئرا واعلمه بانه طريق العامة
ضمن الاجير وان لم يعلم ضمن الآمر انتهى ۞ لو وضع قنطرة على نهر خاص لاقوام مخصوصين
فمشى عليها انسان فانخسفت به وانفعل بها ومات ان تعمد المرور عليها لا يضمن الواضع
وان لم يعلم المار به ضمن كما لو وضع الخشبة في الطريق فمرت بها دابة لا يسوق أحد فعطبت كان
ضامنا قالوا ان كانت الخشبة صغيرة بحيث لا يوطأ على مثلها لا يضمن واضعها لان الوطء
على مثل هذه الخشبة بمنزلة الزلق أو التعلق بالحجر الموضوع في الطريق عمدا وذلك لا يوجب
الضمان وان كانت الخشبة كبيرة و يوطأ على مثلها يضمن واضعها هذا اذا كان النهر خاصا
لاقوام مخصوصين وان كان النهر لعامة المسلمين ففي ظاهر الرواية يكون ضامنا وعن أبي
يوسف انه لا يكون ضامنا ۞ ولو مر في الطريق وهو يحمل حملا فوقع على انسان فاتلفه كان
ضامنا ولو عثر انسان بالحمل الواقع في الطريق ضمن أيضا لانه هو الذي وضع الحمل في الطريق
من قاضيخان ۞ ولو حفر بئرا في المفازة في موضع ليس بممر ولا طريق لانسان بغير اذن الامام
فوقع فيها انسان لا يضمن الحافر وكذلك لو قعد انسان في المفازة أو نصب خيمة فعثر بها رجل
لا يضمن القاعد ولو كان ذلك في الطريق ضمن ذكره قاضيخان ۞ قال في الهداية ومن حفر
بئرا في طريق المسلمين أو وضع حجرا فتلف به انسان فديته على عاقلته وان تلفت بهيمة فضمانها
في ماله ثم قال بعد ذلك وفي الجامع الصغير في البالوعة يحفرها الرجل في الطريق فان أمره
سلطان بذلك أو أجبره عليه لم يضمن وان كان بغير أمره فهو متعد وكذا الجواب على هذا
التفصيل في جميع ما فعل في طريق العامة مما ذكرناه وغيره وكذلك ان حفر في ملكه لم يضمن
وكذلك اذا حفر في فناء داره وقيل هذا اذا كان الفناء مملوكا له أو كان له حق الحفر فيه اما اذا
كان لجماعة المسلمين أو مشتركا بان كان في سكة غير نافذة فانه يضمنه وهذا صحيح انتهى ۞ وفي
ايضاح الاصلاح في فصل ما يحدث في الطريق ان الضمان في جميع ما ذكر انما يكون اذا
لم يأذن به الامام انتهى ۞ اذا اجتمع المباشر والمسبب أضيف الحكم الى المباشر فلا ضمان
على حافر البئر تعديا بما تلف بالقاء غيره هذه في القاعدة الاخيرة من الاشباه ۞ واذا حفر

بئرا تعديا ثم مات فوقع فيها انسان بعد موته كانت الدية على عاقلة الحافر ولو حفر بئرا تعديا
فاعتقه مولاه ثم مات العبد فوقع انسان فيها فالدية على عاقلة المولى هاتان في الفرائض منه
۞ جعل قنطرة على نهر عام باذن رجل من عرض الناس دون اذن الامام فهلك بها دابة
الآدمي يضمن الباني ولا يعمل أذنه في حقه ولا في حق غيره ۞ احتفر بئرا في طريق مكة أو غيره
من الفيافي في غير ممر الناس فوقع فيها انسان لم يضمن وذكره في الاصل ولم يقيده بغير ممر
الناس فقال اذا احتفر بئرا في طريق مكة أو غيره من الفيافي فلا ضمان عليه في ذلك بخلاف
الامصار ألا ترى انه لو ضرب هنالك فسطاطا أو اتخذ تنورا للخبز أو ربط الدابة لم يضمن
ما أصاب ذلك قال وتعليل القاضي صدر الاسلام في شرحه ان الطريق التي في الفيافي لها حكم
الفيافي لان اهلها ان عبروا في موضع آخر كما يعبرون فيها فلم يتعين المرور بخلاف طرق الامصار
وفيما بين الارض لانه لا يباح الانتفاع له الا بالمرور ويدل على ان حافر البئر في طريق المفازة
وغيرها لا يضمن قال رحمه الله التقييد في غير الممر صحيح فانه نص شمس الائمة السرخسي فقال
وهذا اذا كان في غير المحجة فاما اذا احتفر في محجة الطريق فهو ضامن لما يقع فيه وهكذا
فصل الجواب في المحيط في نصب الفسطاط في طريق مكة أو في طريق آخر والحفر للماء وللسبيل
سواء ۞ لو وضع البائع خابية من السفراط على الشارع ورجع الفاواذق بالعجلة الى السكة
فانكسرت تلك الخابية وكانت في غير جانبه ومار آها يضمن ولو وضع خابية على باب دكان فجاء
رجل بوقر حمار شوك فصدمها بغتة وهو يقول كوست كوست يعني اليك اليك فكسرها يضمن
وفي المحيط يعزر ولم يضمن اذا لم يعلم ذلك والا فيضمن ۞ وفيه وان حفر بئرا في الطريق ثم
كبسها ان كبسها بالتراب أو بالجص أو بما هو من اجزاء الارض ثم جاء آخر وفرغها ثم وقع
فيها انسان ومات ضمن الثاني ولو كان الاول كبس البئر بالطعام أو بما هو ليس من اجزاء
الارض يضمن الاول لان في الوجه الاول بعد الكبس لا يبقى بئرا وفي الوجه الثاني بقي بئرا
وكذا لو حفر بئرا في الطريق وغطى رأسها ثم جاء آخر ورفع الغطاء ثم وقع فيها انسان ضمن
الاول ولو احتفر الرجل نهرا في ملكه فعطب به انسان أو دابة لم يضمن وكذا لو جعل عليه
جسرا أو قنطرة في أرضه وان حفر نهرا في غير ملكه فهو بمنزلة البئر و يكون ضامنا وكذا لو
جعل عليه جسرا أو قنطرة في غير ملكه وعن أبي يوسف أنه لا يضمن ان احدث في غير ملكه
اذا كان لا يتضرر به غيره لانه محتسب ينتفع الناس بما أحدثه وفي ظاهر الرواية يكون
ضامنا الا اذا فعل ذلك باذن الامام كما لو حفر بئرا في الموضع الذي يحتاج اليه الناس يكون
ضامنا لما عطب اذا لم يفعل باذن الامام وان مشى على جسر انسان متعمدا فانخسف به
لا يضمن واضع الجسر لانه لما مر متعمدا كان التلف مضافا اليه ۞ رجل حفر بئرا في ملكه
ثم سقط فيها انسان وفيها انسان أو دابة فقتل الساقط ذلك الانسان أو الدابة كان الساقط
ضامنا وان كان البئر كان الضمان على حافر البئر فيما أصاب الساقط والمسقوط عليه لان
الحافر اذا كان متعديا في الحفر كان بمنزلة الدافع لمن سقط في البئر والساقط بمنزلة المدفوع

فيكون تلف الكل مضافا الى الحافر اما اذا حفر فى ملكه فسقوطه لا يكون مضافا الى غيره فكان تلف المسقوط عليه مضافا الى الساقط كرجل تردى من جبل على رجل فقتله يضمن دية القتيل ۞ رجل حفر بئرا فى الطريق فالقى نفسه فيها متعمدا لا يضمن الحافر وان لم يوقع فيها نفسه فسقط وسلم من السقوط ومات فيها جوعا أو غما لا يضمن الحافر فى قول أبى حنيفة وقال أبو يوسف ان مات فيها جوعا فكذلك وان مات فيها غما بان أثر الغم فى قلبه قبل الوقوع فمات من ذلك ضمن الحافر وقال محمد يضمن الحافر فى الوجوه كلها لان الموت حصل بسبب الوقوع فى البئر ۞ رجل حفر بئرا فى الطريق فجاء آخر وحفر منها طائفة فى أسفلها ثم وقع فيها انسان فمات فى القياس الاول وبه أخذ محمد كان الاول كالدافع لمن وقع فى القعر الذى حفره صاحبه فى أسفلها وفى الاستحسان يجب الضمان عليهما لان كل واحد منهما متعد فى الحفر ۞ ولو حفر بئرا فى الطريق ثم جاء آخر ووسع رأسها فسقط فيها انسان ومات كان الضمان عليهما انصافا قالوا تأويل المسئلة ان الثانى وسع رأسها بحيث يعلم ان الساقط انما وضع قدمه فى موضع بعضه من حفر الاول وبعضه من حفر الثانى فاما اذا وسع الثانى رأسها بحيث يعلم انه انما وضع قدمه فى الموضع الذى حفره الثانى كان الضمان على الثانى ۞ رجل حفر بئرا فى الطريق وعند الطريق حجر وضعه انسان فى الطريق فجاء انسان وتعقل بالحجر وسقط فى البئر ومات فيها كان الضمان على واضع الحجر لانه بمنزلة الدافع وان لم يضع الحجر انسان وجاء به سيل عند البئر كان الضمان على حافر البئر ۞ رجل حفر بئرا فى الطريق فجاء رجل وسقط فتعلق هذا الرجل برجل آخر وتعلق الثانى بآخر ووقعوا جميعا وماتوا ان لم يعلم كيف ماتوا ولم يقع بعضهم على بعض فدية الاول على الحافر لانه ليس لموته سبب سوى الوقوع فى البئر ودية الثانى تكون على الاول لان الاول هو الذى دفعه حيث جره الى نفسه ودية الثالث تكون على الثانى لهذا المعنى وان كان بعضهم على بعض فى البئر ولا يعلم كيف حالهم ففى القياس وهو قول محمد دية الاول تكون على عاقلة الحافر ودية الثانى على عاقلة الاول ودية الثالث على عاقلة الثانى وذكر فى الكتاب ان فيها قولا آخر قيل ذلك قول أبى حنيفة وأبى يوسف قالا دية الاول تكون اثلاثا ثلثها على الحافر وثلثها هدر وثلثها على الثانى ودية الثانى نصفها هدر ونصفها على الاول ودية الثالث كلها على الثانى ووجهه مذكور فى الكتاب ۞ رجل حفر بئرا فى الطريق فسقط فيها انسان ومات فقال الحافر انه ألقى نفسه فيها وكذبته الورثة فى ذلك كان القول قول الحافر فى قول أبى يوسف الآخر وهو قول محمد لان الظاهر ان البصير يرى موضع قدمه وان كان الظاهر ان الانسان لا يوقع نفسه واذا وقع الشك لا يجب الضمان بالشك ۞ رجل استأجر أربعة رهط يحفرون له بئرا فوقعت عليهم من حفرهم ومات أحدهم كان على كل واحد من الثلاثة ربع الدية ويسقط ربعها لان البئر وقع بفعلهم وكانوا مباشرين والميت مباشر أيضا فتوزع الدية عليهم أرباعا فيسقط ربعها ويجب ثلاثة أرباعها هذه الجملة من قاضى خان ۞ ومن جرح انسانا فوقع فى بئر حفرها غيره فى قارعة الطريق ومات

فالدية عليهما هذه فى جناية البهيمة من الهداية ۞ ولو حفر بئرا فارسل فيها رجلا فغرق فى الماء قال محمد ان كان عمق البئر أطول من الرجل ضمن الحافر وان كان الى صدر الرجل لم يضمن من الوجيز ۞ ولو حفر بئرا فى سوق العامة أو بنى فيه دكانا فعطب به شئ ان فعل ذلك باذن الامام لا يكون ضامنا وبغير اذنه يكون ضامنا من قاضى خان ۞ دار بين ثلاثة يحفر أحدهم فيها بئرا أو بنى حائطا بغير اذن صاحبيه فعطب به انسان فعليه ثلث الدية عند أبى حنيفة وقالا عليه نصف الدية ذكره فى الهداية ۞ وضع شيأ فى الطريق للبيع فتلف به شئ برئ لو قعد باذن السلطان والا ضمن ۞ ألقى قشرا فى الطريق فزلقت به دابة ضمن اذ لم يؤذن فيه فيضمن ما تولد منه من الفصولين ۞ ألقى حجرا فى فناء داره لاجل الثلج وغيره فقتل به انسان وهلك اذا كان باذن الامام لا يضمن وبغير اذنه ضمن وفى المنتقى لا يضمن مطلقا ۞ الهلاك بالثلج المرمى اذا زلق به انسان أو دابة ان لم تكن السكة نافذة لا ضمان على الرامى وان كانت نافذة ضمن الرامى وقال الفقيه أبو الليث لا يجب الضمان مطلقا نافذة كانت أو غير نافذة قال وجواب محمد فى ديارهم لان الثلج يقل هناك أو لا يكون وفى القاء الطين أو الحطب وربط الدابة لا يتفاوت بين بلدة وبلدة ۞ رجل أمر رجلا بوضع الحجر فى الطريق فعطب به الآمر ضمن الواضع وكذا لو قال له أشرع جناحا من ذلك أو ابن دكانا على بابك فعطب به الآمر أو غلامه وكذا لو بنى الآمر للمأمور بامره ثم عطب به الآمر ضمن من الخلاصة

۞ الفصل الثالث فيما يحدث فى المسجد فيهلك به شئ وما يعطب بالجلوس فيه ۞

أهل المسجد اذا احتفروا بئرا فى المسجد لماء المطر أو وضعوا فيه حبا يصب فيه الماء أو طرحوا فيه البوارى والحشيش أو الحصى أو ركبوا فيه بابا أو علقوا فيه القناديل أو ظللوه فعطب بذلك شئ لا ضمان عليهم لان أهل المسجد فيما هو من تدبير المسجد بمنزلة الملاك وكذا لو فعل ذلك غيرهم بامرهم وان فعل بغير أمرهم كان ضامنا لما عطب به فى قول أبى حنيفة وقال صاحباه لا يضمن استحسانا اذ المسجد للعامة الا فى حفر البئر وما لا يكون من باب التمكين لاقامة الصلاة ولابى حنيفة ان لاهل المسجد اختصاصا بالتدبير فى هذه البقعة ولهذا كان فتح الباب واغلاقه ونصب المؤذن والامام اليهم لا الى غيرهم ولو قعد الرجل فى المسجد للحديث أو نام أو قام لغير الصلاة فمر به انسان فعطب كان ضامنا لما عطب فى قول أبى حنيفة كما لو قعد فى الطريق وعلى قول صاحبيه لا يكون ضامنا كما لو كان جالسا فى الصلاة وقيل على قول أبى حنيفة انما يضمن اذا كان الجالس مشغولا بعمل لا يكون له اختصاص بالمسجد كدرس الفقه وقراءة الحديث اما اذا كان معتكفا أو كان جالسا لانتظار الصلاة لا يكون ضامنا عند الكل وقيل اذا لم يكن فى الصلاة يكون ضامنا عند أبى حنيفة وهو الصحيح لان المنتظر للصلاة لا يكون فى الصلاة فكان جلوسه مباحا مقيدا بشرط السلامة كالمشى فى الطريق ونحو ذلك كذا فى قاضيخان ۞ وفى الهداية لو جلس رجل من أهل المسجد فى المسجد

فعطب به رجل لم يضمن ان كان فى الصلاة وان كان فى غير الصلاة ضمن عند أبى حنيفة وقالا لا يضمن على كل حال وان كان جالساً للقراءة أو للتعليم أو للصلاة أو نام فيه فى أثناء الصلاة أو فى غير الصلاة أو مر فيه مار أو قعد فيه لحديث فهو على هذا الخلاف واما المعتكف فقد قيل على هذا الخلاف وقيل لا يضمن بالاتفاق وان جلس من غير عشيرة المسجد رجل فيه فى الصلاة فتعقل به انسان ينبغى أن لا يضمن اه ۞ وفى الخلاصة مسجد لعشيرة علق منهم رجل فيه قنديلاً أو بسط حصيراً فعطب انسان لا يضمن وان فعل ذلك رجل من غير العشيرة ضمن عند أبى حنيفة خلافاً لهما ولو فعل رجل من غير العشيرة باذن واحد من العشيرة لا يضمن ان كان الجالس فى الصلاة وان كان فى غير الصلاة يضمن وعندهما لا يضمن مطلقا اه

﴿الفصل الرابع فى الحائط المائل﴾

۞ رجل مال حائط داره الى الطريق أو الى ملك انسان فسقط وأتلف انساناً أو مالاً ان سقط قبل المطالبة والاشهاد لا ضمان عليه وان طولب بنقضه وأشهد عليه فلم ينقضه فى مدة يقدر على نقضه حتى سقط ضمن ما أتلف من نفس أو مال وشرط وجوب الضمان المطالبة بالاصلاح والتفريغ ولا يشترط الاشهاد وانما ذكر الاشهاد ليتمكن من اثباته عند انكاره فان كان الحائط مائلاً الى الطريق فأى الناس أشهد على صاحبه فهو اشهاد ويستوى فيه المسلم والذمى رجلاً كان أو امرأة حراً كان أو مكاتباً وان كان الى دار انسان فالمطالبة الى مالك الدار خاصة وان كان فيها سكان كالمستعير والمستأجر كان لهم ان يطالبوه وتصح المطالبة بالتفريغ عند القاضى وغيره ۲ أو لم يكن هناك أحد وشرطها ان يكون ممن يتمكن من نقضه وتفريغ الهواء ومن لا يتمكن من نقضه لا تصح المطالبة منه كالمرتهن والمستأجر والمودع وساكن الدار وتصح من الراهن لقدرته على ذلك بواسطة الفكاك ومن الوصى وأب الصبى وأمه فى حائط الصبى لقيام الولاية والضمان فى مال اليتيم ومن المكاتب ومن العبد التاجر سواء كان عليه دين أو لم يكن ثم التالف بالسقوط ان كان مالاً فهو فى عنق العبد وان كان نفساً فهو على عاقلة المولى وتصح من أحد الورثة فى نصيبه وان كان لا يتمكن من نقض الحائط وحده لتمكنه من اصلاح نصيبه بطريقه وهو المرافعة الى القاضى وصورة الاشهاد والمطالبة أن يقول الرجل اشهدوا أنى تقدمت الى هذا الرجل فى هدم حائطه هذا كذا فى النهاية قال قاضيخان وصورة الاشهاد اذا كان مائلاً الى الطريق أن يقول له واحد ان حائطك هذا مائل أو مخوف أو منصدع فاهدمه وان كان مائلاً الى ملك يقول له ذلك صاحبه ولو قيل له ان حائطك مائل ينبغى لك أن تهدمه كان ذلك مشورة لا يكون طلباً واشهاداً اه وفى الايضاح ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب النقض اه وتعتبر القدرة مع التفريغ من وقت الاشهاد الى وقت السقوط من غير زوال القدرة فيما بين ذلك فلو سقط بعد الاشهاد وهو فى طلب من ينقضه من العمال لا يضمن لانه لم يقصر ذكره فى الصغرى

ولو باع الدار بعد ما أشهد عليه وقبض المشترى برئ من الضمان لان الجناية من ترك الهدم مع تمكنه وقد زال تمكنه بالبيع ولا ضمان على المشترى لانه لم يشهد عليه ولو أشهد بعد شرائه كان ضامناً ذكره فى الهداية بخلاف ما اذا أشرع كنيفاً أو جناحاً أو ميزاباً أو خشبة فى الطريق ثم باع الدار أو باع الخشبة ثم تلف بذلك انسان أو مال حيث كان ضامناً لان ثمة مجرد اخراج الكنيف ووضع الحجر فى الطريق جناية فلا تبطل بالبيع ذكره قاضيخان ولو أجله صاحب الدار أو فعل ذلك ساكنوها فذلك جائز فلا ضمان عليه فيما تلف بالحائط لان الحق لهم بخلاف ما اذا مال الى الطريق فأجله القاضى أو من أشهد عليه حيث لا يصح لان الحق لجماعة الناس وليس اليهما ابطال حقهم فيضمن ولو بنى الحائط مائلاً فى الابتداء قالوا يضمن ما تلف بسقوطه من غير اشهاد لان البناء تعدٍ ابتداء كما اذا أشرع الجناح كما فى الهداية وتثبت المطالبة بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين وتثبت أيضاً بكتاب القاضى الى القاضى ولو كان صاحب الحائط المائل عاقلاً فاشهد عليه ثم جن جنوناً مطبقاً أو ارتد والعياذ بالله تعالى ولحق بدار الحرب وقضى القاضى بلحاقه ثم عاد مسلماً فردت عليه الدار ثم سقط الحائط بعد ذلك وأتلف انساناً كان هدراً لانه لم يبق له ولاية الاصلاح بعد الردة والجنون فلا يعود بعد ذلك وكذا لو أفاق المجنون وكذا لو باع الدار بعد ما أشهد عليه ثم ردت عليه بعيب بقضاء أو بغيره أو بخيار رؤية أو بخيار شرط للمشترى ثم سقط الحائط وأتلف شيأ كان ضامناً لان خيار البائع لا يبطل ولاية الاصلاح فلا يبطل الاشهاد ولو أسقط البائع خياره وأوجب البيع بطل الاشهاد لانه أزال الحائط عن ملكه ولو كان الحائط المائل رهناً فأشهد على المرتهن ثم سقط فأتلف شيأ كان هدراً لان المرتهن لا يملك الاصلاح والمرمة بخلاف الاشهاد على الراهن حيث يضمن ولو كان الحائط ميراثاً للورثة فأشهد على بعض الورثة القياس ان لا يجب الضمان بسقوطه لان أحد الورثة لا يملك نقض الحائط وفى الاستحسان يضمن هذا الوارث الذى أشهد عليه بحصة نصيبه لتمكنه من اصلاحه كما ذكرناه عن الهداية آنفا ولو كانت الدار للصغير فأشهد على الاب أو الوصى صح لانهما يملكان الاصلاح فان سقط وأتلف شيأ كان الضمان على الصغير لان الاب والوصى يقومان مقامه فكان الاشهاد عليهما كالاشهاد على الابن بعد البلوغ فان مات الاب أو الوصى بعد الاشهاد عليهما بطل الاشهاد حتى لو سقط بعد ذلك وأتلف شيأ كان هدراً ۞ رجل مات وترك جداراً مائلاً الى الطريق ولم يترك شيأ سوى هذه الدار وعليه دين أكثر من قيمة الدار وترك ابناً لا وارث له سواه فان الاشهاد يكون على الابن وان لم يملكها الابن فان سقط بعد ما أشهد على الابن فان تلف انسان كانت الدية على عاقلة الاب لا على عاقلة الابن ۞ اذا أشهد على الرجل فى حائط من دار فى يده فلم يهدمه حتى سقط على رجل فقتله فأنكرت العاقلة أن تكون الدار له وقالوا لا ندرى ان الدار له أو لغيره فلا شئ عليهم الا ان تقوم البينة على امور ثلاثة الاول على ان الدار له والثانى انه أشهد عليه فى هدم الحائط والثالث ان المقتول مات بسقوط الحائط

عليه فان أقر ذو اليد ان الدار له لم يصدق على العاقلة ولا يجب الضمان عليه قياسا لانه لو أقر لا يصدق بوجوب الدية على العاقلة والمقر على الغير اذا صار مكذبا في اقراره لا يضمن شيأ وفي الاستحسان عليه دية القتيل ان اقر بالاشهاد عليه لانه أقر على نفسه بالتعدي فاذا تعذر الايجاب على العاقلة بطريق التحمل يجب عليه كمن أخرج جناحا من دار في يده فوقع على انسان فقتله فقالت عاقلته ليست الدار له وانه انما أخرج الجناح بأمر صاحب الدار وذو اليد يقر ان الدار له فانه يضمن الدية في ماله فكذلك ههنا ۞ وان كان الرجل على حائط له والحائط مائل أو غير مائل فسقط الحائط بالرجل من غير فعله وأصاب انسانا فقتله كان ضامنا لما هلك بالحائط ان كان أشهد عليه في الحائط ولا ضمان عليه فيما سواه وان كان هو سقط على انسان دون الحائط فقد مرت في الفصل الاول من الباب ۞ واذا أشهد على الحائط المائل عبدان أو كافران أو صبيان ثم أعتق العبدان أو أسلم الكافران أو بلغ الصبيان ثم سقط الحائط فأصاب انسانا فقتله يضمن صاحب الحائط وكذا لو سقط قبل عتق العبدين واسلام الكافرين و بلوغ الصبيين ثم شهدا جازت شهادتهما لانهما من أهل الاداء ۞ لقيط له حائط مائل فأشهد عليه فسقط الحائط فأتلف انسانا كانت دية القتيل في بيت المال لان ميراثه يكون لبيت المال فجنايته تكون فيه وكذا الكافر اذا أسلم ولم يوال أحدا فهو كاللقيط ۞ حائط مائل الى دار قوم فأشهد عليه القوم أو واحد منهم ثم سقط وأتلف شيأ من القوم أو غيرهم كان ضامنا وكذا العلو اذا وهى أو تصدع فأشهد أهل السفل على أهل العلو وكذلك الحائط أعلاه لرجل وأسفله لآخر وهذا خلاف الحائط اذا كان مائلا الى الطريق في حكمين أحدهما ان الاشهاد على المائل الى ملك انسان يكون من المالك لا من غيره وفي الطريق يصح من كل أحد والثاني ان في المائل الى الطريق لا يصح التأجيل والابراء من الذي أشهد ۞ حائط مائل بين شريكين أشهد على أحدهما فهو بمنزلة الحائط المشترك بين الورثة وقد ذكرنا حكمه فههنا كذلك ۞ حائط لرجل بعضه مائل الى الطريق و بعضه مائل الى دار قوم وأشهد عليه أهل الدار كان صاحب الحائط ضامنا لان الحائط واحد فصح الاشهاد من أهل الدار فيما كان مائلا الى ملكهم وفيما كان مائلا الى الطريق فأهل الدار أشهدوا عليه العامة فصح اشهادهم وان كان الذي أشهد على صاحب الحائط من غير أهل الدار صح اشهاده فيما كان مائلا الى الطريق فاذا صح الاشهاد في البعض صح في الكل ۞ حائط بعضه صحيح و بعضه واه فاشهد عليه فسقط الواهي وغير الواهي وقتل انسانا يضمن صاحب الحائط الا ان يكون الحائط طويلا بحيث وهى بعضه ولم يه بعضه فحينئذ يضمن ما أصاب الذي يهي لان الحائط اذا كان بهذه الصفة كان بمنزلة حائطين أحدهما صحيح والآخر واه فالاشهاد يصح في الواهي لا في الصحيح ۞ حائطان أحدهما مائل والآخر صحيح فاشهد على المائل ثم وقع الصحيح بنفسه ولم يقع المائل وأتلف انسانا كان هدرا ۞ عبد تاجر له حائط مائل فأشهد عليه فسقط الحائط وأتلف انسانا كانت

الدية على عاقلة مولاه سواء كان على العبد دين أو لم يكن وان أتلف مالا كان ضمان المال في عنق العبد دينا يباع فيه وان أشهد على المولى صح الاشهاد أيضا لانه لو لم يكن على العبد دين فالحائط يكون لمولاه وان كان عليه دين كان لمولاه ولاية الاستخلاص بان يقضي الدين من مال نفسه فيكون المولى بمنزلة المالك ۞ سفل لرجل وعلو لآخر وهي الكل وأشهد عليهما ثم سقط العلو وقتل انسانا كان الضمان على صاحب العلو لان العلو غير مدفوع بل سقط بنفسه فصح الاشهاد فيه على صاحبه فما هلك بالعلو يضمنه صاحبه ۞ رجل أشهد على حائط له مائل الى الطريق ثم سقط الحائط على انسان وقتله ثم عثر رجل بنقض الحائط فعطب وعثر رجل بالقتيل وعطب كان ضمان القتيل الاول وضمان من هلك بنقض الحائط على صاحب الحائط وضمان من هلك بالقتيل الاول لا يكون على صاحب الحائط لان رفع القتيل من الطريق ورفع النقض يكون الى صاحب الحائط ۞ حائط لرجل سقط قبل الاشهاد ثم أشهد على صاحبه في رفع النقض عن الطريق فلم يرفع حتى عثر به آدمي أو دابة فعطب كان ضامنا ۞ حائط مائل لرجل أشهد عليه فسقط على حائط لرجل آخر فهدمه كان صاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمة الحائط وترك النقض له وان شاء أخذ النقض ولا شئ له فمن عثر بنقض الحائط الثاني فدمه هدر لان نقض الحائط الثاني في ملك صاحبه لا يملك صاحب الاول رفعه ولو كان الاول أخرج جناحا يضمن الاول من عثر بالثاني وعطب وان كان لا يملك رفعه ولو كان الثاني ملك صاحب الحائط الاول أيضا يضمن صاحب الحائط من عثر بالثاني لانه يملك رفعه عن الطريق هذه الجملة من قاضي خان ۞ وفي الوجيز لو سقط الحائط على حائط انسان آخر فسقط الثاني على رجل فقتله ضمنه صاحب الاول ولو عثر بتراب الحائط الثاني فتلف لا يضمن انتهى ۞ واذا كان الحائط بين خمسة رجال فاشهد على أحدهم فقتل انسانا ضمن خمس الدية وان كان بين ثلاثة كان عليه ثلثها عند أبي حنيفة وقالا عليه نصف الدية من الهداية

۞ الفصل الخامس في جناية البهيمة والجناية عليها ۞

الراكب ضامن لما وطئت الدابة ولما أصابت بيدها أو رجلها أو رأسها أو كدمت أو خبطت وكذا اذا صدمت ولا يضمن ما نفحت برجلها أو ذنبها وان أوقفها في الطريق ضمن النفحة أيضا لانه متعد بالايقاف وان أصابت بيدها أو رجلها حصاة أو نواة أو أثارت غبارا أو حجرا صغيرا ففقأت عين انسان أو أفسدت ثوبه لم يضمن وان كان حجرا كبيرا ضمن وقيل لو عنف في الدابة ضمن ذلك كله ذكره في الوجيز والمرتدف فيما ذكرنا كالراكب فان راثت أو بالت في الطريق وهي تسير فعطب به انسان لم يضمن وكذا اذا أوقفها لذلك لان بعض الدواب لا يفعل ذلك الا بعد الوقوف وان أوقفها لغير ذلك فبالت أو راثت فعثر انسان بروثها أو بولها ضمن والسائق ضامن لما أصابت بيدها أو رجلها والقائد ضامن لما نفحت بيدها دون

رجلها هكذا ذكره القدورى فى مختصره واليه مال بعض المشايخ وقال أكثر المشايخ ان
السائق لا يضمن النفحة أيضا وان كان يراها اذ ليس على رجلها ما يمنعها به فلا يمكنه التحرز
عنه بخلاف الكدم لامكان كبحها بلجامها وبهذا ينطق أكثر النسخ وهو الاصح وفى الجامع
الصغير كل شئ ضمنه الراكب ضمنه السائق والقائد الا انه يكون على الراكب الكفارة فيما
وطئته الدابة بيدها أو رجلها ولا كفارة عليهما ولا على الراكب فيما وراء الايطاء وكذا يتعلق
بالايطاء فى حق الراكب حرمان الميراث والوصية دون السائق والقائد ولو كان راكب
وقائد وسائق قيل لا ضمان على السائق فيما وطئت الدابة وقيل الضمان عليهما من الهداية
۞ ولو خرج اللعاب من فمها وهى تسير أو سال عرقها فاصاب انسانا أو أفسد شيأ لا يضمن
الراكب ۞ ولا يضمن السائق والقائد فى ملكه الا فيما أوطأت الدابة بيد أو رجل ذكره
قاضى خان وفى الوجيز لو ركب دابة فى ملكه فما تولد من سيرها لم يضمن الا فى وطء الدابة
انتهى ۞ وان كان راكبا فى ملك غيره فانه يضمن ما جنت دابته كيفما كان واقفة أو
سائرة وطئت أو نفحت أو كدمت ۞ وان كان راكبا فى طريق المسلمين والدابة واقفة
يضمن ما وطئت برجلها أو كدمت بفمها أو نفحت بذنبها وكذلك لو أوقفها على باب المسجد
فهو بمنزلة الطريق الا اذا جعل الامام للمسلمين عند باب المسجد موضعا يقف فيه دوابهم
فما حدث من الوقوف غير مضمون ولكن لو ساق الدابة أو قادها أو سار فيه على الدابة
يضمن وعلى هذا وقوف الدابة فى سوق الخيل والدواب انتهى ۞ وكذا لو أوقفها فى الفلاة
لا يضمن ولو أوقفها فى طريق مكة ان أوقفها فى المحجة فهو كالوقوف فى الطريق وان أوقفها
فى غير المحجة فى ناحية منه فهو كالوقوف فى الفلاة وان أوقفها فى ملكه لا ضمان عليه
بحال وكذا لو كان فى ملك بينه وبين غيره ذكره قاضى خان وفيه من فصل ما يحدث فى
المسجد لو أوقف دابته فى السوق موضع الايقاف للدابة لبيع ما وقف فى ذلك الموضع ان
عينوا ذلك الموضع باذن السلطان فما عطب به لا يكون ضامنا وان لم يكن ذلك باذن السلطان
كان ضامنا الا ان السلطان اذا أذن فى ذلك يخرج من حكم الطريق وفى الفصولين لو أوقفها فى
سوق الدواب فاتلفت لم يضمن ولو أوقفها على باب السلطان أو على باب المسجد الاعظم
أو مسجد آخر ضمن الا اذا جعل الامام للمسلمين موقفا يوقفون دوابهم فلا يضمن انتهى
۞ وفى مشتمل الهداية عن العمادية لو أوقف دابته على الطريق ولم يشدها فسارت عن
ذلك المكان وأتلفت شيأ لا يضمن لانه لم يمكنها من ذلك فصارت بمنزلة دابة منفلتة وفى
الخلاصة اذا أوقف دابة فى سوق الدواب لا ضمان على صاحبها ولو أوقف الدابة على باب
السلطان يضمن ما أصابت انتهى ۞ ومن ساق دابة فوقع السرج على رجل فقتله ضمن وكذا
على هذا سائر أدواته كاللجام ونحوه وكذا ما يحمل عليها ذكره فى الهداية وكذا لو سقط ذلك
فى الطريق فعثر به انسان ومات يضمن السائق وان كان معه قائد كان الضمان عليهما الا ان
هذا مما يمكن الاحتراز عنه بان يشد الحمل على البعير على وجه لا يسقط ذكره قاضى خان

ولو نظرت الدابة وانفلتت منه فما أصابت فى فورها لم يضمن ذكره فى الوجيز ۞ رجل ساق
دابة وعليها سرج فوقع السرج على رجل فقتله ضمن السائق كما فى حمل الشئ من الخلاصة
۞ ومن قاد قطارا فهو ضامن لما أوطأ فان وطئ بعير انسانا ضمن به الدية على العاقلة وان
أتلف مالا فعليه الضمان من ماله وان كان معه سائق فالضمان عليهما وكذا اذا كان
السائق فى جانب من الابل اما اذا توسطها وأخذ بزمام واحد يضمن ما عطب بما هو خلفه
ويضمنان ما تلف بما بين يديه كما فى الهداية وفى قاضى خان لو قاد قطارا فى الطريق فاوطأ
أول القطار أو آخره بيديه أو رجله أو صدم يضمن القائد ما عطب به وان كان معه سائق
كان ضمان ذلك عليهما وما افسد بنفحة الرجل والذنب يكون على السائق خاصة وان
كان معهما ثالث يسوق الابل وسط القطار واحيانا يتأخر وأحيانا يتقدم وهو يسوق فهو
بمنزلة السائق لان السائق قد يتقدم وقد يتأخر وقد يكون فى وسط القطار فهو سائق على
كل حال والراكب والسائق والقائد والرديف فيما أوطأت الدابة سواء انتهى وان ربط
رجل بعيرا الى القطار والقائد لا يعلم فوطئ انسانا فقتله فعلى عاقلة القائد الدية ثم يرجعون
بها على عاقلة الرابط قالوا هذا اذا ربطه والقطار يسير اما اذا ربطه والابل قيام ثم قادها ضمن
القائد بلا رجوع كما فى الهداية وان كان القائد يعلم بربط البعير فكذلك يضمن القائد بلا
رجوع ذكره قاضى خان ۞ ومن سار على دابته فى الطريق فضربها رجل أو نخسها فنفحت
رجلا أو ضربته بيدها أو نفرت فصدمته فقتلته كان الضمان على الناخس دون
الراكب والواقف فى ملكه والذى يسير فى ذلك سواء وعن أبى يوسف انه يجب الضمان على
الناخس والراكب نصفين وان نخسها باذن الراكب كان ذلك بمنزلة فعل الراكب لو نخسها
ولا ضمان عليه فى نخسها لانه أمر بما يملكه ولو وطئت رجلا فى سيرها وقد نخسها الناخس
باذن الراكب فالدية عليهما جميعا اذا كانت فى فورها الذى نخسها وان لم تكن فى فورها ذلك
فالضمان على الراكب ثم قيل يرجع الناخس على الراكب بما ضمن فى الايطاء لانه فعله
بامره وقيل لا يرجع وهو الاصح فيما أراه لانه لم يأمره بالايطاء والنخس ينفصل عنه وصار
كما اذا أمر صبيا يستمسك على الدابة بتسييرها فوطئت انسانا ومات حتى ضمن عاقلة الصبى
فانهم لا يرجعون على الآمر لانه أمره بالتسيير والايطاء ينفصل عنه وكذا اذا ناوله سلاحا
فقتل به آخر حتى ضمن لا يرجع على الآمر ومن قاد دابته فنخسها غيره فانفلتت من يد
القائد فاصابت فى فورها فهو على الناخس وكذا اذا كان لها سائق فنخسها غيره والناخس
اذا كان عبدا فالضمان فى رقبته واذا كان صبيا ففى ماله ولو نخسها شئ منصوب فى الطريق
فالضمان على من نصب ذلك الشئ من الهداية ۞ ولو كان للدابة سائق وقائد فنخسها
رجل بغير اذن أحدهما فنفحت انسانا كان ضمان النفح على الناخس خاصة لان السائق
والقائد لا يضمنان النفح واذا كان النخس بأمر أحدهما لا يجب الضمان على احد ذكره
قاضى خان ۞ وفى الخلاصة ان كانت الدابة تسير وعليها رجل فنخسها آخر فالقت الرجل ان

كان النخس باذنه لا يجب على الناخس شئ وان كان بغير اذنه فعليه كمال الدية وان ضربت الناخس فمات فدمه هدر وان أصابت رجلا بالذنب أو الرجل أو كيفما كان ان كان بغير اذن الراكب فالضمان على الناخس وان كان باذنه فالضمان عليهما الا في النفحة بالرجل والذنب فانها جبار الا اذا كان الراكب واقفا في غير ملكه فامر رجلا فنخسها فنفحت رجلا فالضمان عليهما وان كان بغير اذنه فالضمان كله على الناخس ولا كفارة عليه ۞ رجل واقف على دابته في الطريق فامر رجلا بالنخس فثارت من موضعها ثم نفحت رجلا كان على الناخس دون الراكب اهـ ۞ ولو سقط الحائط على انسان أو دابة فيقتله م ذكره في الصغرى ۞ ولو وضع شيأ في طريق المسلمين فنفرت منه دابة فاتلفت انسانا لا ضمان فيه على الذي وضعه ۞ ولو أوقف دابته في غير ملكه وربطها فجالت في رباطها فاتلفت انسانا أو شيأ ضمن في أي موضع كان مادامت في رباطها ۞ ولو ربط دابة في الطريق ثم باعها فقال للمشتري خليتك واياها فاقبضها كان قبضا له فان جنت الدابة في رباطها فالضمان على البائع وان جالت في رباطها في موضعها لا يبرأ البائع عن ضمانها مالم تحل الرباط وتنتقل عن موضعها فقبل ذلك ما تلف بها كان ضمان ذلك على البائع ۞ ولو ربط حمارا على سارية فجاء آخر وربط حماره على تلك السارية فعض أحد الحمارين الآخر قال أبو بكر الاسكاف ان لم يكن ذلك الموضع ملكا ولا طريقا لاحد لا ضمان على صاحب الحمار بعد أن يكون في المكان سعة وان كان ذلك في طريق المسلمين أو في موضع هو ملك غيرهما ولم يكن لهما أن يربطا الحمار كان ضامنا لما أصاب الحمار ولو كان ذلك الموضع ملكا للاول ضمن الثاني للاول ما أفسد حمار الثاني وان كان ملكا للثاني لا يضمن الثاني ما أفسد حماره ۞ ولو أرسل دابة في المرعى المباح ثم جاء آخر وأرسل دابته فعض دابة الثاني دابة الاول ان عضه على الفور ضمن والا فلا وان كان ذلك في مربط لاحدهما لا يضمن صاحب المربط ويضمن الآخر ۞ وان أدخل بعيرا مغتلما في دار رجل وفي الدار بعير صاحب الدار فوقع عليه المغتلم اختلفوا فيه قال بعضهم لا يضمن صاحب المغتلم وقال الفقيه أبو الليث ان أدخله باذن صاحب الدار لا يضمن وان أدخله بغير اذنه ضمن وعليه الفتوى لان صاحب المغتلم وان كان مسببا فاذا أدخله باذنه لم يكن متعديا وان أدخل بغير اذنه كان متعديا فيضمن كمن ألقى حية على انسان فقتلته كان ضامنا وهذا بخلاف ما لو دفع سكينا الى صبي فقتل الصبي به نفسه أو رجلا بغير أمر الدافع فانه لا يضمن الدافع لان فعل الصبي معتبر فلا يضاف الى الدافع وفعل الدابة والهامة هدر فيضاف الى المرسل ۞ رجل أذن لرجل أن يدخل داره وهو راكب فدخل فوطئت دابته شيأ ضمن الداخل فان كان الداخل سائقا أو قائدا لا يضمن من فصل ارسال الدابة من قاضي خان ۞ رجل حمل صبيا على دابة فقال له امسك لي فسقط الصبي عن الدابة كان دية الصبي على عاقلة الذي حمله على كل حال سواء كان الصبي يستمسك على الدابة أو لا وان سقط قبل ما سارت أو بعد ذلك وان سير

الصبي الدابة فأوطأ انسانا والصبي يستمسك عليها فدية القتيل تكون على عاقلة الصبي ولا شئ على عاقلة الذي حمله وان كان الصبي لا يستمسك على الدابة لصغره ولا هو ممن يسيرها لصغره كان دم القتيل هدرا وكان بمنزلة الدابة المنفلتة ولو كان راكبا فحمله معه نفسه ومثل هذا الصبي لا يصرف الدابة ولا يستمسك عليها فوطئت انسانا كانت ديته على عاقلة الرجل وان كان الصبي يصرف الدابة أو يستمسك عليها كانت الدية على عاقلتهم جميعا لان السير يضاف اليهما ولا يرجع عاقلته على عاقلة الرجل وان سقط الصبي ومات كانت ديته على عاقلة الرجل سواء سقط بعدما سير الدابة أو قبله وهو يستمسك على الدابة أو لا يستمسك ولو كان الحامل عبدا كانت دية الصبي في عنق العبد يدفعه المولى أو يفدي لان العبد يضمن بالجناية تسببا أو مباشرة ولو سار العبد مع الصبي فأوطأ انسانا فعلى عاقلة الصبي نصف الدية وفي عنق العبد نصفها ولو أن حرا كبيرا حمل عبدا صغيرا على دابة ومثله يصرف الدابة ويستمسك عليها ثم أمره أن يسير عليها فأوطأت انسانا كانت ديته في عنق العبد فيدفعه المولى أو يفدي ثم يرجع به على الآمر لانه استعمل عبد الغير فيصير غاصبا فاذا لحقه غرم يرجع بذلك على الغاصب من قاضيخان ۞ سئل شريح عن شاة لرجل أكلت غزلا لحائك قال ان كان ليلا لا يضمن وان كان ذلك نهارا لا يضمن وهذا قول أهل المدينة وفي قول أصحابنا لا يجب الضمان سواء فعله ليلا أو نهارا من مشتمل الاحكام ۞ ولو اصطدم فارسان حران فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما الدية للاخرى كما في الهداية ۞ قال في اصلاح الايضاح وههنا شرط مذكور في الفتاوى الظهيرية وهو ان يقع كل واحد منهما على قفاه اذ لو وقع كلاهما على وجهه فلا شئ على واحد منهما وان وقع أحدهما على وجهه والآخر على قفاه فدم الذي وقع على وجهه هدر وشرط آخر مذكور في المحيط وهو ان لا يكونا عامدين في ذلك الاصطدام فانهما لو كانا عامدين فيه ضمن كل نصف الدية للآخر اهـ قلت والاخير مخالف لما في الهداية ۞ ولو كانا عبدين هدرت الجناية ولا شئ على أحد المولين للآخر في العمد والخطأ ولو كان أحدهما حرا والآخر عبدا في الخطأ يجب على عاقلة الحر المقتول قيمة العبد فيأخذها ورثة المقتول الحر ويبطل حق الحر المقتول في الدية فيما زاد على القيمة وفي العمد يجب على عاقلة الحر نصف قيمة العبد لان المضمون هو النصف في العمد وهذا القدر يأخذه ولي المقتول أيضا كما في الهداية وفي المسئلة بسط مذكور فيها ۞ ولو جاء رجل راكب خلف سائر فصدمه الجائي لا ضمان على السائر ولو عطب السائر ضمن الجائي ۞ ولو اصطدم دابتان فعطبت احداهما ولكل منهما سائق فضمان التي عطبت على الآخر من قاضي خان ۞ وفي مشتمل الهداية عن العمادية سئل الشيخ الامام أبو الفضل الكرماني سكران جمح به فرسه فاصطدم انسانا فمات أجاب ان كان لا يقدر على منعه فليس بمسير له فلا يضاف سيره اليه فلا يضمن قال وكذا غير السكران اذا لم يقدر على المنع اهـ رجل أرسل كلبا أو دابة أو طيرا فاتلف مال انسان في فوره ضمن المرسل في الهداية ان كان سائقا لها ولا يضمن في

الكلب والطير عند محمد وعن أبي يوسف يضمن في الكل وذكر الناطفي اذا أرسل كلبه على انسان فعضه أو مزق ثيابه لا يضمن في قول أبي حنيفة ويضمن في قول أبي يوسف والمختار للفتوى قول أبي يوسف ذكره قاضي خان وفي مشتمل الهداية عن العمادية وقال محمد ان كان قائداله أو سائقا يضمن والافلا وان أغراه وبه أخذ الطحاوي وفي الخلاصة قال بعضهم ان كان الكلب معلما لا يشترط ان يكون هو سائقاله ويضمن مطلقا وفي غير المعلم يشترط السوق اه ۞ وفي النهاية رجل له كلب عقور كلما مر عليه شئ عضه فلاهل القرية ان يقتلوه فان عض هل يجب الضمان على صاحبه ان لم يتقدموا اليه قبل العض لا ضمان عليه وان كانوا تقدموا على صاحبه فعليه الضمان بمنزلة الحائط المائل وفي المنتقى لو طرح رجل غيره قدام أسد أو سبع فليس على الطارح قود ولا دية ولكن يعزر ويضرب ضربا وجيعا ويحبس حتى يتوب وقال أبو يوسف اما أنا فارى الحبس حتى يموت اه وفي الفصولين عن أبي الفضل الكرماني سكران جمح به فرسه فاصطدم انسانا فمات قال لو كان لا يقدر على منعه فليس بمسيرله فلا يضمن اذ لا يضاف اليه سيره وكذا غير السكران لو عجز عن منعه اه ۞ رجل ساق حمارا وعليه وقر حطب وكان رجل واقفا في الطريق أو يسير فقال السائق بالفارسية كوست كوست او برت برت فلم يسمع الواقف حتى أصابه الحطب فخرق ثوبه أو سمع لكن لم يتهيأ له ان يتنحى عن الطريق لضيق المدة ضمن وان سمع وتهيأ لكن لم ينتقل لا يضمن ولا فرق في هذا بين الاصم وغيره ونظير هذا من أقام حمارا على الطريق وعليه ثياب فجاء راكب وخرق الثياب ان كان الراكب يبصر الحمار والثوب يضمن وان لم يبصر ينبغي أن لا يضمن فعلى هذا اذا كان الثوب على الطريق والناس يمرون عليه وهم لا يبصرون لا يضمنون وكذا رجل جلس على الطريق فوقع عليه انسان ولم يره فمات الجالس لا يضمن ثم الذي ساق حمار الحطب اذا كان لا ينادي برت برت او كوست كوست حتى تعلق الحطب بثوب انسان وخرقه يضمن ان مشى الحمار الى صاحب الثوب اما اذا كان صاحب الثوب يمشي الى الحمار وهو يراه ولم يتباعد عنه لا يضمن ۞ رجل أدخل غنما أو ثورا أو حمارا كرما أو بستانا أو أرضا فافسدها وصاحبها معها يسوقها فهو ضامن لما أفسد وان لم يكن يسوقها لا يضمن وقيل يضمن وان لم يسوقها على قياس المسئلة والبعير المغتلم ۞ سرح ثوره الى كردة جاره ليعتلف فنطح اتانه صاحب الكردة لم يضمن الا اذا أرسله عليها فنطحها في فوره ولو أمر صاحب الكردة باخراجه عنها فلم يخرجه حتى نطحها لم يضمن من القنية ولو أرسل بعض الهوام على رجل يكون ضامنا ۞ وان أرسل كلبه على شاة ان وقف الكلب ثم سار فاتلفها لا يضمن وان أخذ يمينا أو شمالا الا ان لم يكن لها طريق غير ذلك ضمن والافلا وذكر في الاصل لو أرسل كلبا ولم يكن سائقا فاصاب انسانا لا يضمن وقيل ينبغي أن يكون ضامنا من قاضي خان قال الصدر الشهيد وغيره من شراح الجامع الصغير والمراد بكونه سائقا ان يكون خلفه وذلك لان الكلب يحتمل السوق كسائر الدواب فاضيف

اليه ذكره في الايضاح وذكر الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير رجل أرسل كلبا فاصاب في فوره انسانا فقتله أو مزق ثيابه ضمن المرسل لانه مادام في فوره فكأنه خلفه ولو أرسل كلبه الى صيد ولم يكن سائقا فاصاب انسانا لا يضمن في الروايات الظاهرة والاعتماد على الروايات الظاهرة من قاضي خان ۞ قال في الهداية لو أرسل كلبه الى الصيد فاصاب نفسا أو مالا في فوره لا يضمن ذكره في المبسوط واذا أرسل دابة في طريق المسلمين فاصابت في فورها فالمرسل ضامن لان سيرها مضاف اليه مادام التسيير على سننها ولو انعطفت يمنة أو يسرة انقطع حكم الارسال الا اذا لم يكن له طريق آخر سواه وكذا اذا وقفت ثم سارت اه رجل ألقى حية في الطريق فهو ضامن لما أصابت حتى تزول عن ذلك المكان وعلى هذا لو ألقى شيأ من الهوام في طريق المسلمين فاصابت انسانا في ذلك الموضع ضمن الذي طرحها مالم تبرح عن ذلك المكان فاذا برحت ثم أصابت لا يضمن الذي طرحها ۞ مطلب افساد الزرع ۞ ولو أرسل حماره فدخل زرع انسان وأفسده ان ساقه الى الزرع ضمن وان لم يسقه بان لم يكن خلفه الا أن الحمار ذهب في فوره ولم ينعطف يمينا أو شمالا وذهب الى الوجه الذي أرسله فاصاب الزرع كان ضامنا وان ذهب يمينا وشمالا ثم أصاب الزرع ان كان طريق آخر لا يضمن وان لم يكن ضمن وان رده انسان فافسد الزرع فالضمان على الذي رده من قاضي خان ۞ غنم أتلف زرعا ضمن لو سائقا والافلا وكذا ثور وحمار ولو قادها الراعي قريبا من الزرع بحيث لو مالت تناولت ضمن الراعي الزرع من الفصولين ۞ ولو أن دابة انفلتت ليلا أو نهارا فاصابت مالا أو آدميا لا ضمان على صاحبها الان فعل العجماء هدر صرح به في الحديث الصحيح والمسئلة في الهداية ۞ وفي الخلاصة ان كانت الدابة غير مربوطة فزالت عن موضعها بعد ما أوقفها ثم جنت على رجل كان هدرا ۞ لو وجد في زرعه أو كرمه دابة قد أفسدت زرعه فحبسها فهلكت ضمن صاحب الكرم من الخلاصة ۞ دخلت دابته زرع غيره تفسده ولو دخله ليخرجها يفسده أيضا لكن أقل من الدابة يجب عليه اخراجها ويضمن ما أتلفت ولو كانت دابة غيره لا يجب ولو أخرجها فهلكت لا يضمن لانه ماذون في ذلك دلالة من الجانبين ۞ رأى حماره ياكل حنطة غيره فلم يمنعه حتى أكلها ففيه اختلاف المشايخ والصحيح انه يضمن من القنية ۞ اذا رأى في زرعه دابة فأخرجها فقدر ما يخرجها عن ملكه لا يكون مضمونا فاذا ساقها وراء ذلك القدر يصير ضامنا بنفس السوق هكذا ذكره علي السغدي وتبعه أبو نصر الا انه قال اذا ساقها في أي موضع يامن فيها لا يكون ضامنا وقال بعضهم اذا وجد الرجل دابة في زرعه فاخرجها فقتلها سبع كان ضامنا الا انه لا ينبغي أن يخرجها ولكن ينبغي أن يستعدي على صاحبها والصحيح ما قاله الامام علي السغدي ان له أن يخرجها عن ملكه ولا يسوقها وراء ذلك فان ساقها بعد ما أخرجها عن ملكه يصير ضامنا من قاضي خان وفي الصغرى قال الليث وانما نأخذ بقول من يقول لا ينبغي له ان يخرجها بل نأخذ بما روى عن محمد بن الحسن انه قال لا يضمن لو أخرجها الا ان لصاحب الزرع أن يخرج الدابة من زرعه ولا يسوقها أكثر من ذلك اه

وان ساقها ليردها فعطبت فى الطريق وانكسر رجلها كان ضامنا ولو أن صاحب الزرع لم يخرجها ولكنه أمر صاحبها أن يخرجها فافسدت شيأ فى اخراجها قال الفقيه أبو الليث لا يكون ضامنا لما فسدت لانه أخرجها بامره ولو أنه قال لصاحب الدابة دابتك فى الزرع ولم يقل اخرجها فاخرجها صاحبها فافسدت شيأ فى اخراجها كان ضامنا وقال أبو نصر فى الوجه الاول يكون ضامنا أيضا لوجود السوق من صاحبها وصاحب الزرع لم يضمن بالافساد وانما طلب منه الصيانة من قاضى خان ولو أن صاحب الزرع حمل على دابة وجدها فى زرعه فاسرعت ضمن ما أصابت وكذا لو تبعها كثيرا بعد ما أخرجها فذهبت ضمن ولو أخرجها أجنبى قال أبو نصر أرجو أن لا يضمن وعن بعضهم يضمن ذكره فى الفصولين و بعض هذه المسائل فى الغصب وقدمر فيه حكم مالو وجد فى زرعه ثورين ليلا فظن انهما لاهل قريته فساقهما الى مربطه وضاع أحدهما فلم يطلب هنالك ۞ دخل زرعه جمل غيره مرارا ولا يطيق منعه فحبسه حتى يجئ صاحبه ثم غاب الجمل من الاصطبل فوجد مكسور الرجل فان لم ينكسر فى حبسه قالوا لا يضمن وقد قالوا يضمن مالم يسلمه الى صاحبه فالرأى فيه الى القاضى من القنية ۞ أدخل بقرا ظو حابسرح انسان فنطح جحشا لا يضمن ۞ أدخل دابته فى دار غيره فاخرجها مالك الدار فتلفت لا يضمن بخلاف مالو وجد فى مربط دابته دابة فاخرجها فضاعت أو أكلها الذئب يضمن لان كون الدابة فى البيت يضر بخلاف المربط فانه محلها ۞ شاة لانسان دخلت دكان طباخ فتبعها مالكها لاخراجها منه فكسرت قدر الطباخ يضمن مالكها الداخل من مشتمل الهداية ۞ اصطبل بينهما ولكل واحد منهما ثور فشد احدهما ثور الآخر حتى لا ينطح ثوره فاختنق المشدود بالحبل ومات لا يضمن الرابط اذا لم ينقله عن مكانه كما فى مشتمل الهداية والفصولين ۞ رجل ربط حمارا على سارية فجاء آخر بحمار وربط حماره على تلك السارية فعض أحد الحمارين الآخر فهلك فان ربطا فى موضع لهما ولاية الربط لا يضمن وان لم يكن لهما ولاية الربط ضمن وان لم يكن ذلك الموضع ملكا ولا طريقا لاحد لا يضمن اذا كان فى المكان سعة وفى الطريق يضمن ۞ شاة لانسان دخلت دكان رآس فدخل صاحب الشاة الدكان ليخرجها فكسرت الشاة قدر الرآس يضمن من الخلاصة ۞ صبى عاقل أشلى كلبا على غنم آخر فتفرقت وذهبت ولا يدرى أين ذهبت لم يضمن وعن شرف الائمة المكى ان مشى عند الاشلاء معه خطوات يضمن والا فلا ۞ وضع يده على ظهر فرس وعادته نفحه بذنبه أو برجله فنفح وأتلف لم يضمن بخلاف النخس لان الاضطراب لازم للنخس دون وضع اليد من القنية ۞ لو فقأ عين شاة ضمن نقصانها وفى عين البقر والجزور والحمار والبغل والفرس يضمن ربع القيمة ذكره فى الهداية قلت وان لم يحمل لصغره كجحش وفصيل فانه يضمن ربع القيمة كما فى الفصولين والدجاجة كشاة ذكره فى الفصولين أى يضمن اذا فقأ عينها النقصان وفى قاضى خان لو فقأ احدى عينى الطير والكلب والسنور ضمن ما انتقص من قيمته كالشاة والجمل وعن

أبى يوسف يضمن النقصان فى جميع البهائم انتهى قلت والفتوى على قول أبى حنيفة وعندهما نقصانه كذا فى الغصب من القنية ۞ أوقف دابة فى الطريق وآخر كذلك فهربت احداهما فاصابت الاخرى لا ضمان على صاحب الهاربة من الخلاصة ۞ وفى مشتمل الهداية عن العمادية اذا قطع اذن الدابة أو بعضه أو قطع ذنبها يضمن النقصان ۞ واذا استهلك حمار غيره أو بغله بقطع يد أو رجل أو بذبحه ان شاء صاحبه ضمنه وان شاء أمسكه ولا يضمنه شيأ وعليه الفتوى ۞ ولو ضرب رجل دابة حتى صارت عرجاء فهو كالقطع انتهى ۞ وفى الهداية ذبح شاة فمالكها بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها وسلمها اليه أو أخذها وضمنه النقصان وكذا الجزور وكذا لو قطع يدهما وهذا ظاهر الرواية عن أبى حنيفة وعنه لو شاء أخذها ولا شئ له والاول أصح والدابة لو لم تكن مأكولة اللحم وقطع طرفها فله ان يضمن جميع قيمتها للاهلاك من كل وجه انتهى وفى قاضى خان ذبح شاة انسان ظلما فصاحبها بالخيار ان شاء ترك المذبوح عليه وضمنه قيمتها وان شاء أخذ المذبوح وضمنه النقصان والفتوى على ظاهر الرواية ولو قطع يد حمار او بغل أو رجله فصاحبه ان شاء ضمنه قيمته ودفع اليه الدابة أو أمسكه ولا يرجع عليه بشئ بخلاف مالو قطع يد قن فان لمالكه ان يضمنه النقصان لان الآدمى بقطع اليد والرجل لا يصير مستهلكا من كل وجه بخلاف العوامل وان كانت الدابة مما يؤكل كالشاة والجزور فى ظاهر الرواية هذا والاول سواء للمالك أن يضمنه جميع قيمته وليس له أن يضمنه النقصان و يمسك الدابة هكذا ذكر شمس الائمة السرخسى قلت وهذا مخالف لما مر عن الهداية ولو ذبح حمار غيره ليس له أن يضمنه النقصان فى قول أبى حنيفة ولكن يضمن جميع القيمة وعلى قول محمد للمالك ان يمسك الحمار و يضمنه النقصان وان قتله قتلا ليس له ان يضمنه النقصان وعن محمد ان كان للدابة قيمة بعد قطع اليد أو الرجل ان شاء المالك أمسك الدابة وضمنه النقصان ولو فقأ عينى حمار قال أبو حنيفة رحمه الله ضمنه كل قيمته وسلمه ولا يضمن النقصان مع امساك الجثة وهى مسئلة الجثة العمياء واذا قتل ذئبا مملوكا لا يضمن شيأ و يضمن فى القرد لان القرد يكنس البيت و يخدم انتهى ما فى قاضى خان وقد اختصرنا بعض كلماته وتركنا البعض مخافة التكرار مع انه قد مرت بعض هذه المسائل فى الغصب أيضا ۞ وفى الفصولين الكلب المعلم لحراسة أو ماشية أو صيد او نحوها يجوز بيعه و يغرم متلفه انتهى ۞ ولو صال جمل على انسان فقتله المصول عليه دفعا لشره ضمن قيمته عندنا كما فى الهداية ۞ البعير السكران اذا قصد قتل انسان فقتله المصول عليه يضمن قيمته من الخلاصة ۞ قطع لسان الثور يلزمه كمال القيمة لفوت الاعتلاف وفى لسان الحمار يلزمه النقصان ۞ جاء باتانة الى حمار غيره مشدود بالطول وانزى عليها ذلك الحمار فحصل نقصان بسببه لا يضمن لان الحمار نزى عليها باختياره والانزاء ليس بسبب للنقصان غالبا فلا يضمن بخلاف اشلاء الكلب ۞ ضرب ثور غيره فكسر ثلاثة من أضلاعه فان هلك قبل أن يقبضه المالك يضمن كل القيمة بالاتفاق

وان قبضه ولم يهلك يضمن النقصان وان هلك في يده فكذلك عندهما وعند أبي حنيفة يضمن كل القيمة ۞ ولو خلى حمار الفحل القوى فاهلك حمار الآخر ان خلاه في موضع له ولاية التخلية فيه لا يضمن ۞ ولو ساق اتانة الغير من موضع فذهب معها الجحش ثم أتى بها الى ذلك الموضع فجاء معها الجحش وأكله الذئب يضمن ۞ ولو رمى بقلنسوة على رجل بعير فضرب رجله بسببه على جدار فانكسر يضمن ۞ دخل زرعه جمل غيره مرارا ولا يطيق منعه فحبسه حتى يجيء صاحبه ثم غاب الجمل من الاصطبل فوجد مكسور الرجل فان لم ينكسر في حبسه قالوا لا يضمن وقد قالوا يضمن ما لم يسلمه الى صاحبه فالرأي فيه الى القاضي ۞ ولو سلم حماره المزارعي يشده في الدالية ففعل ونام وانقطع حبله ووقع في المعراة ومات لا يضمن ۞ ثور يعتاد أكل الثياب وساقه صبي صاحب الثور الى فناء فيه تجار ثياب فقيل للصبي احفظ الثور وجد فلم يفعل حتى أكل ثوبا منه يضمن الصبي وان لم يكن متمكنا من دفعه لا يضمن الا اذا أقر به منه ۞ له كاب يأكل العنب من الكروم فاشهد عليه فلم يحفظه حتى أكل العنب لم يضمن وانما يضمن اذا أشهد عليه فيما يخاف تلف بني آدم كالحائط المائل ونطح الثور وعقر الكلب العقور فيضمن اذا لم يحفظ أولم يهدم في الانفس والاموال تبع لها ۞ ادخل ثورا في السوق خائفا فهرب منه واستهلك صبيا لا يضمن ۞ ربط كبشا على طريق العامة فاشهد عليه فلم ينقله حتى نطح صبيا وكسر ثنيته يضمن ۞ حل ثورا في اصطبل فيه غيره لصاحبه ونطح ثوره الآخر لا يضمن من القنية ۞ ضرب حمار غيره فعيبه وضمن ثم زال العيب فله أن يرجع بما ضمن ۞ التي هرة في بيت حمام لغيره ولم يجد مخرجا فقتلت الحمامة باسرها وهي طياره بلخ تفخند سادرغوش وانما غالية القيمة عند من يطيرونها يضمن قيمتها على هذه الصفة كذا في الغصب من القنية ۞ ولو ضرب رجل حمارا حتى صار أعرج فهو كالقطع من الخلاصة

۞ ((الفصل السادس في جناية الرقيق والجناية عليه)) ۞

اذا جنى العبد جناية خطأ في النفس أو فيما دون النفس ولا حاجة الى تقييد الخطأ فيما دون النفس لاستواء الحكم فان القصاص لا يجري بين العبد والعبد وبين العبد والحر فيما دون النفس فمولاه مخير ان شاء دفع العبد الجاني بالجناية فيملكه ولي الجناية وان شاء فداه بارش الجناية ولو جنى جنايات ان شاء المولى الدفع الى الاولياء يقتسمونه على قدر حصصهم وان شاء الفداء فداه بجميع أروشهم وان لم يختر المولى شيأ حتى مات العبد بطل حق المجني عليه وان مات بعد ما اختار الفداء لم يبرأ وان فداه فجنى ثانيا كان حكم الثانية كالاولى في ان المولى يخير بين الدفع والفداء لانه اذا فدى عن الاولى صارت الاولى كان لم تكن وكذا لو جنى ثالثا أورابعا وان أعتقه المولى بعد ما جنى وهو لا يعلم بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن أرشها وان أعتقه وهو يعلم بالجناية وجب عليه الارش وعلى هذين الوجهين البيع والتدبير والاستيلاد بان استولد الامة الجانية بخلاف الاقرار بالعبد الجاني لغيره فانه لا يجب الارش

على المولى على رواية الاصل وألحق الكرخي الاقرار بالبيع واخواته واطلاق البيع ينتظم البيع بشرط الخيار للمشتري لانه يزيل الملك من البائع بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع ونقضه وبخلاف العرض على البيع ولو باعه بيعا فاسدا لم يصر مختارا للفداء حتى يسلمه بخلاف الكتابة الفاسدة فان موجبها يثبت قبل قبض البدل فيصير بنفس الكتابة مختارا للفداء ولو باعه مولاه من المجني عليه فهو مختار للفداء بخلاف ما اذا وهبه منه واعتاق المجني عليه بامر المولى بمنزلة الاعتاق من المولى فيما ذكرناه ولو ضربه المولى فنقصه بان عيبه فهو مختار للفداء اذا كان عالما بالجناية وكذا اذا كانت بكرا فوطئها بخلاف التزويج وبخلاف وطء الثيب على ظاهر الرواية وبخلاف الاستخدام ولا يصير مختارا للفداء بالاجارة والرهن في الاظهر وكذا بالاذن في التجارة وان ركبه دين لان الاذن لا يفوت الدفع ولا ينقص الرقبة الا ان لولي الجناية ان يمتنع من قبوله لان الدين لحقه من جهة المولى فيلزم المولى قيمته هذه الجملة من الهداية باختصار وتوضيح والحاصل ان المولى متى أحدث في القن الجاني تصرفا يعجزه عن الدفع كالبيع البات والعتق والتدبير والكتابة والاستيلاد في الجارية الجانية وهو يعلم بالجناية يصير مختارا للفداء وان لم يكن عالما بالجناية لم يكن مختارا وضمن الاقل من قيمته ومن الارش ومتى أحدث تصرفا لا يعجزه عن الدفع كالجماع والتزويج والاجارة والرهن والاستخدام والاقرار به للغير والاذن في التجارة لا يصير مختارا للفداء وفي رواية كتاب العتاق في الرهن والاجارة يصير مختارا وكذا في التعيب ۞ ولو جنى جنايتين فعلم باحداهما دون الاخرى فأعتقه أو باعه أو نحوه يكون مختارا للفداء فيما علم وفيما لم يعلم يلزمه حصتها من قيمة العبد ۞ ولو حفر العبد بئرا في الطريق فوقع فيها انسان وقد أعتقه مولاه بعد الحفر قبل الوقوع غرم المولى قيمته لولي القتيل فان وقع فيها ثان وثالث فانهم يشتركون في قيمة واحدة علم بالحفر أو لم يعلم ذكره في الوجيز ۞ ولو حفر عبد في قارعة الطريق بئرا فمات فيها انسان فاعتقه مولاه مع علمه بالحفر وموت الانسان فعلى المولى ديته اتفاقا لانه صار مختارا للفداء بالاعتاق مع العلم بالجناية فان مات فيها آخر فلولي الثاني ان يشارك الاول فيما قبض يضرب الاول بجميع الدية والثاني بجميع قيمة العبد عند أبي حنيفة فتقسم على ذلك الدية وتفسيره ان يقدر قيمة العبد مائة مثلا والدية ألفا فتقسم الدية على أحد عشر جزأ ويأخذ ولي الثاني جزأ وولي الاول عشرة وعندهما يجب على المولى للاول كل الدية وللثاني نصف القيمة من الحقائق ۞ وفي الصغرى لو أعتق العبد الجاني وهو عالم بالجناية يصير مطالبا بجميع الفداء بخلاف ما لو أعتق المأذون المديون وهو عالم بالدين فانه يضمن الاقل من قيمته ومن الدين انتهى ۞ وفي القنية عبد محجور جنى على مال فباعه المولى بعد علمه بالجناية فهو في رقبة العبد يباع فيها على من اشتراه بخلاف الجناية على النفس انتهى ۞ ومن قال لعبده ان قتلت فلانا أو رميته أو شججته فأنت حر فهو مختار للفداء ان فعل العبد ذلك خلافا لزفر ذكره في الهداية ۞ ولو جنى العبد فاختاره مولاه

الفداء وهو مفلس لا يجب عليه دفع العبد عند أبي حنيفة وحكمه النظرة الى الميسرة
وعندهما يجب دفعه من الحقائق ۞ وفي الوجيز عن المنتقى روى الحسن عن أبي حنيفة في
عبد قطع أصبع رجل خطأ ففداه المولى بألف ثم مات المقطوع أصبعه ان فداه بغير قضاء فعليه
تمام الدية وان فداه بقضاء بطل الفداء وعليه القيمة انتهى ۞ واذا جنى المأذون له جناية
وعليه دين فاعتقه المولى بلا علم بها غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه ولوليها الاقل
من قيمته ومن الارش ذكره في الوقاية ۞ ولو اكتسب العبد الجاني أو ولدت الامة الجانية
لا يدفع الكسب والولد معهما كما في الوجيز والثانية مذكورة في الهداية أيضا لكن وضعها في
المأذونة ولا فرق بينهما ۞ واذا قتل العبد رجلين عمدا ولكل واحد منهما وليان فعفا أحد
وليي كل واحد منهما فان المولى يدفع نصفه الى الآخرين أو يفديه بعشرة آلاف درهم وان
كان قتل أحدهما عمدا والآخر خطأ فعفا أحد وليي العمد فان فداه المولى فداه بخمسة
عشر ألفا خمسة آلاف للذي لم يعف من وليي العمد وعشرة آلاف لولي الخطأ وهكذا اذا
دفعه كان ثلثاه لولي الخطأ وثلثه لغير العافي من وليي العمد عند أبي حنيفة وقالا يدفعه
ارباعا ثلاثة أرباعه لولي الخطأ وربعه لولي العمد فالقسمة عندهما بطريق المنازعة وعنده
بطريق العول من الهداية ۞ ولو جنى العبد المأذون على رجل خطأ وقيمته ألف ففداه
بعشرة آلاف جاز عند أبي حنيفة وعندهما لا يجوز الا الدفع ۞ ولو أقر المولى على عبده
المأذون المديون بجناية لم يصدق الا ان يقضي دينه ۞ أقر على عبده بجناية ثم بجناية
دفعه اليهما نصفين ثم يرجع صاحب الجناية الاولى على المولى بنصف قيمته اذا تكاذب
الوليان وفي قتل العبد العمد لو اختار المولى الفداء في نصيب أحد الوليين يصير مختارا
للفداء في الكل وفي قتل الخطأ لو اختار الفداء في النصف يكون اختيار الفداء في
النصف اختيارا للفداء في الكل مادام العبد قائما ولو صالح أحدهما على نصف العبد
خير المولى والمدفوع اليه بين ان يدفعا نصف العبد الى الثاني أو يفديا وان صالح أحدهما على
جميع العبد قيل للشريك ادفع نصفه الى أخيك أو افده من الوجيز ۞ واذا جنى المدبر أو أم
الولد جناية ضمن المولى الاقل من قيمته ومن ارشها كما اذا فعل ذلك بعد الجناية وهو لا يعلم
وجناية المدبر وان توالت لا توجب الا قيمة واحدة ويتضاربون بالحصص فيها وتعتبر قيمته لكل
واحد في حالة الجناية عليه حتى لو قتل قتيلا خطأ وقيمته ألف ثم صارت قيمته ألفين فقتل آخر
خطأ فالالف الزائدة للثاني ويتخاصمان في الاول فان جنى المدبر جناية أخرى وقد دفع المولى
القيمة الى ولي الاولى بقضاء فلا شئ على المولى بالاجماع وان كان المولى دفع القيمة بغير قضاء
فالولي بالخيار ان شاء اتبع المولى وان شاء اتبع ولي الجناية الاولى وهذا عند أبي حنيفة وقالا
لا شئ على المولى من الهداية ولو اتبع ولي الثانية المولى على قول الامام رجع المولى على
الاول بما أخذ منه ولي الثانية ذكره في المجمع وعلى هذا الخلاف لو حفر بئرا فوقع فيها انسان
الا انه يضمن قيمته يوم الحفر لا يوم الجناية ولو دفع المولى القيمة الى الاول بغير قضاء بعد ما وقع

الثاني في البئر غرم للثاني بالاجماع ويرجع بالاول ووضع الحجر في الطريق وسوقه الدابة وصبه
الماء بمنزلة الحفر ۞ ولو غصب مالا واستهلكه ببيع لم يغرم المولى ۞ ولو قتل المولى خطأ يسعى
في قيمته والتدبير وصية برقبته ولا وصية للقاتل ۞ ولو حفر المدبر بئرا فوقع فيها المولى أو من
يرثه مولاه هدر دمه ولو قتل مولاه عمدا فالورثة بالخيار ان شاؤا قتلوه وان شاؤا استسعوه في
قيمته ثم قتلوه من الوجيز ۞ ولو أعتق المولى المدبر وقد جنى جنايات لا يلزمه الا قيمة
واحدة وأم الولد بمنزلة المدبر في جميع ما وصفنا ۞ واذا أقر المدبر بجناية الخطأ لم يجز اقراره
ولا يلزم المولى به شئ عتق أو لم يعتق لان موجب جناية الخطأ على سيده واقراره به لا ينفذ
على السيد من الهداية ۞ ولو ادعى مشتري العبد ان البائع كان دبره فانكر حتى جنى
العبد فالحال موقوف عند أبي حنيفة وقالا يسعى ۞ ولو ادعى استيلاد شريكه فانكر فجنت
الجارية فنصف الارش على المنكر والنصف موقوف عند أبي حنيفة ويوجب أبو يوسف
الموقوف في كسبها وأوجب محمد الكل هاتان في عتق المجمع ۞ ولو مات المدبر وانقضت
قيمته بعد الجناية بلا فصل لم يبطل من المولى شئ وعليه قيمته مائة ولو جنى المكاتب جنايات
أو واحدة كان عليه الاقل من قيمته ومن الارش وان تكررت الجنايات قبل القضاء
لزمته قيمة واحدة ولو قضى عليه ثم جنى أخرى فان قضى عليه يضمنه أخرى لان جناية
المكاتب لا تصير دينا الا بالقضاء أو بالصلح أو باليأس عن الدفع بان يعتق أو يموت فيتوقف
وجوب القيمة على ما يوجب توكيدها وهي الاشياء الثلاثة وان عجز قبل أن يقضي دفعه
مولاه أو فداه وان قضى عليه ثم عجز بيع فيها الا أن يقضي عنه مولاه وان أعتق يسعى
وجناية عبد المكاتب مثل جناية عبد الحر الا انه اذا فدى والفداء أزيد من قيمته زيادة فاحشة
أو دفع وقيمة العبد أكثر من الارش كثيرا فاحشا جاز عند أبي حنيفة وعندهما لا يصح ولو
جنى مكاتب على مولاه أو عبده أو ابنه كان كما لو جنى على غيرهم وان عجز هدرت الجناية قضي
بها أولا من الوجيز ۞ العبد المجني عليه تعتبر قيمته يوم الجناية كذا في الاشباه من القول
في ثمن المثل * وفي الخلاصة الجناية على العبد فيما دون النفس لا تخلو اما أن تكون مستهلكة
أو غير مستهلكة مثاله فقء العينين وقطع اليدين والرجلين والذكر وقطع يد ورجل من جانب
واحد وأما قطع الاذنين وحلق الحاجبين اذا لم ينبت ففيه روايتان في رواية مستهلكة وفي
رواية غير مستهلكة ولو كانت الجناية على الحر لا توجب كمال الدية كقطع يد ورجل من
خلاف فذلك غير مستهلكة والاصل ان كل جناية لو حصلت على الحر ولها ارش مقدر
كالموضحة فيها خمسمائة وذلك نصف عشر الدية فاذا حصلت في العبد يجب نصف عشر قيمته
الا اذا بلغت خمسمائة فحينئذ ينقص نصف درهم وان كانت أذنا واحدة أو عينا واحدة يجب
نصف قيمته الا اذا بلغ نصف القيمة خمسة آلاف درهم فحينئذ ينقص منه خمسة دراهم فان
لم يكن لها ارش مقدر في الحر يجب في العبد نقصان قيمته وفي قطع أذن واحدة وتلف حاجب
واحدة روايتان واختار الطحاوي انه يجب نقصان قيمته وكلاهما غير مستهلكة وفي رواية

أخرى قطعهما وشقهما مستهلكة فيجب نصف قيمته ثم ان كانت الجناية مستهلكة فعند أبى حنيفة المولى بالخيار ان شاء حبس العبد لنفسه ولا شئ يرجع به وان شاء سلمه الى الجانى ورجع بقيمته وعندهما ان شاء سلم ورجع بالقيمة وان شاء حبس ويرجع بنقصانه اه ۞ ومن قتل عبدا خطأ فعليه قيمته لا تزاد على دية الحر عشرة آلاف درهم فان كانت قيمته عشرة آلاف درهم أو أكثر قضى بعشرة آلاف درهم الا عشرة وفى الامة اذا زادت قيمتها على الدية قضى بخمسة آلاف الا عشرة هذا عند أبى حنيفة ومحمد وقال أبو الليث قيمته بالغة ما بلغت كما فى الغصب وفى يد العبد نصف قيمته لا يزاد على خمسة آلاف منقوصة بخمسة لان اليد من الآدمى نصفه فيعتبر كله وينقص هذا القدر اظهارا لانحطاط رتبته وكل ما يقدر من دية الحر فهو مقدر من قيمة العبد لان القيمة فى العبد كالدية فى الحر ولو قال لعبديه أحدكما حر ثم شجا فاوقع العتق على أحدهما فارشهما للمولى ولو قتلهما رجل تجب دية حر وقيمة عبد فان شاء المولى دفع العبد المقتول وأخذ قيمته وان شاء أمسكه ولا شئ له من النقصان وهذا بخلاف المدبر عند أبى حنيفة وقالا أمسك العبد وأخذ ما نقصه وان شاء دفع العبد وأخذ قيمته وقال الشافعى يضمنه كل القيمة ويمسك الجثة ولو قطع يد عبد يؤمر المولى بالدفع أو الفداء من الهداية ۞ ولو قطع رجل رجل عبد مقطوع اليد فهو على وجهين ان قطع رجله من جانب اليد المقطوعة كان على الجانى ما انتقص من قيمته مقطوع اليد لانه اتلاف فيجب عليه ضمان ما انتقص من قيمته ولا يجب الارش المقدر للرجل وان قطع الرجل لا من جانب اليد المقطوعة كان عليه نصف قيمة العبد المقطوعة يده ولو كان العبد المقطوع اليد قطع انسان يده الاخرى كان عليه نقصان قيمته مقطوع اليد وكذا البائع اذا قطع يد عبده قبل التسليم الى المشترى سقط نصف الثمن عن المشترى قدر ما انتقص من قيمته مقطوع اليد ان انتقص الثلث سقط ثلث الثمن وكذا لو كان مكان القطع فقء العين فاذا فقأ عين عبد مفقوء العين يجب عليه ما انتقص من قيمته مفقوء العين ولو ضرب سن مملوك فاصفر تجب حكومة عدل بالاتفاق من قاضى خان ۞ ولو دفعت جارية جارية أخرى فذهبت عذرتها قال محمد عليها صداق مثلها بلغنا ذلك عن عمر رضى الله عنه فى جاريتين تدافعتا فى حمام فذهبت عذرة احداهما تضمن الاخرى صداق مثلها وقد وقعت هذه المسئلة ببخارى من الصغرى ۞ ولو جنى العبد الموصى برقبته لرجل وبخدمته لآخر فالفداء على المخدوم فان مات رجع ورثته بالفداء على صاحب الرقبة وكان بمنزلة الدين فى عنقه ولو أبى المخدوم الفداء فدى صاحب الرقبة أو دفع وبطلت وصية المخدوم ولو جنى على العبد الخادم جناية لا تنقص الخدمة كان الارش لصاحب الرقبة وكذلك لو اكتسب أو وهب للخادم ولو نقصت الخدمة يشترى بالارش خادما يخدمه وان لم يبلغ ثمن خادم بيع الاول وضم ثمنه الى الارش فيشترى خادما ولو اصطلحا فى الارش أن يقتسماه جاز لانه انتقص حقه المتعلق برقبته من الوجيز ۞ واذا قتل خطأ أخذت قيمته ويشترى بها عبدا وينتقل حق الموصى له فيه كذا فى الاشباه من القول

فى الملك ۞ رجل شج غيره موضحة فى رواية المبسوط والجامع يجب ارش مقدر بنصف عشر قيمته وفى رواية النوادر عن أصحابنا يجب النقصان كالبهائم ذكره فى الصغرى ۞ ولو حلق لحية عبد فلم تنبت فى قياس قول أبى حنيفة يجب ما نقص العبد ۞ واذا قتل الرجل عبده أو أم ولده فانه يعزر ويحبس ولا يجب القصاص ولا الدية ولو كان على العبد دين غرم المولى قيمته لغرمائه حالة كما لو وجد العبد قتيلا فى دار مولاه كانت قيمته على المولى تؤخذ فى ثلاث سنين يقضى منه كتابته ويحكم بحريته وما بقى يكون ميراثا لورثته ۞ ولو وجد الرجل قتيلا فى دار عبده المأذون كانت الدية على عاقلة المولى كان العبد مديونا أو لم يكن من قاضى خان ۞ وان جنى المولى على مكاتبه أو على ولد المكاتب لزمته الجناية لانه صار كالاجنبى كما فى الهداية وغيرها ۞ واذا جنى العبد المغصوب على مولاه جناية موجبة للمال بان قتله خطأ أو جنى على رقيقه خطأ أو على ماله بان أتلف شيأ من ملكه تعتبر جنايته عند أبى حنيفة حتى يضمن الغاصب قيمة العبد المغصوب لمولاه الا أن يكون الارش أو قيمة المتلف أقل من قيمة العبد وقال صاحباه جنايته على مولاه وعلى رقيقه وعلى ماله هدر ولو جنى على غاصبه أو رقيقه جناية موجبة للمال فعند أبى حنيفة لا تعتبر فتكون هدرا حتى لا يخاطب المولى بالدفع أو الفداء وقالا تكون معتبرة ويقال للمولى ادفع العبد أو افده بالارش واذا جنى المدبر فى يد الغاصب غرم مولاه الاقل من قيمته ومن ارش الجناية ورجع به على الغاصب واذا جنى المدبر فى يد الغاصب ثم رده على المولى فجنى عند المولى جناية أخرى فعلى المولى قيمته بينهما نصفان ويرجع المولى بنصف قيمته على الغاصب ويدفعه الى ولى الجناية الاولى ثم يرجع بذلك على الغاصب وهذا عند أبى حنيفة وأبى يوسف وقال محمد نصف القيمة التى رجع به على الغاصب يسلم للمولى ولا يدفعه الى ولى الجناية الاولى لو جنى عبد المولى أولا ثم غصبه فجنى عنده ضمن المولى قيمته لهما ورجع بنصفها على الغاصب فيدفعه الى ولى الجناية الاولى ولا يرجع به على الغاصب وهذا بالاجماع والجواب فى العبد كالجواب فى المدبر فى جميع ما ذكرنا الا أن المولى يدفع العبد والقيمة فى المدبر ومن غصب مدبرا فجنى عنده جناية ثم رده على المولى ثم غصبه ثم جنى عنده جناية أخرى فعلى المولى قيمته بينهما نصفين ثم يرجع بقيمته على الغاصب فيدفع نصفها الى ولى الاولى ويرجع به على الغاصب ولا يدفعه الى ولى الجناية الاولى ولا الى ولى الجناية الثانية ثم قيل هذه المسئلة على الاختلاف مع محمد كالاولى وقيل على الائتلاف بالاتفاق هذه الجملة من الهداية ۞ مريض حرر قنه فقتل مولاه فعليه أن يسعى فى قيمتين عند أبى حنيفة احداهما نقضا للوصية اذ التحرير فى مرض موته وصية فلم تجز لقاتله الا أن العتق لا يحتمل النقض بعد وقوعه فتجب قيمته ثم عليه قيمة أخرى بقتله اذ المستسعى كمكاتب عنده والمكاتب بقتله مولاه يلزمه الاقل من قيمته ومن الدية والقيمة هنا أقل فيسعى لذلك فى قيمته وقالا يسعى فى قيمة واحدة للوصية اذ الدية على عاقلته كقتله بعد عتقه والمستسعى حر مديون عندهما كذا فى الوصية من أحكام المرضى من الفصولين

﴿الفصل السابع فى الجنين﴾

اذا ضرب بطن امرأة فألقت جنينا ميتا وجبت الغرة على عاقلته فى سنة والغرة عندهما خمسمائة درهم نصف عشر دية الرجل ذكرا كان الجنين أو أنثى أو عبدا أو فرسا قيمته خمسمائة درهم فان ألقته حيا ثم مات ففيه الدية كاملة وان ألقته ميتا ثم ماتت الام فعليه دية فى الام وغرة فى الجنين وان ماتت الام ثم ألقته ميتا فعليه ديتان وما يجب فى الجنين يورث عنه ولا يرث الضارب حتى لو كان الضارب الاب وجبت الغرة على عاقلته ولا يرث منها ذكره فى الهداية واذا أسقطت المرأة الولد وجبت الغرة على عاقلتها وان لم يكن لها عاقلة ففى مالها فى سنة ولا ترث منها وان لم تتعمد اسقاط الولد فسقط الولد لاشئ عليها كما فى قاضى خان وفى الوقاية أسقطت الحرة الولد عمدا بدواء أو فعل بلا اذن زوجها وجبت الغرة وان أذن لا لعدم التعدى انتهى وكذلك مختلعة حامل احتالت لمضى عدتها باسقاط الولد فعليها الغرة للزوج كما فى الوجيز والفصولين وفى جنين الامة نصف عشر قيمته ان كان ذكرا وعشر قيمتها ان كان أنثى وهما فى القدر سواء عند أبى حنيفة وقالا فى جنين الامة نقصان الامة كما فى مسئلة الشاة من قاضى خان ويعتبر قيمة نفسه لا قيمة امه ذكره فى الوجيز ويجب فى مال الضارب حالا كما فى المجمع وان ضرب فاعتق المولى ما فى بطنها ثم ألقته حيا ثم مات تجب قيمته حيا ولا تجب الدية وان مات بعد العتق وقيل هذا عندهما وعند محمد يجب قيمة ما بين كونه مضروبا الى كونه غير مضروب من الهداية ۞ وان ضرب بطن امرأة فألقت جنينين أحدهما ميت والآخر حى فمات الحى بعد الاسقاط من ذلك الضرب كان على الضارب غرة فى الميت ودية كاملة فى الحى كما فى قاضى خان وان ألقتهما حيين ثم ماتا ففى كل واحد منهما دية كاملة وان ألقتهما ميتين ففيهما غرتان كما فى الوجيز والحاصل انه يجب فى كل واحد من الجنينين حالة الاجتماع ما يجب حالة الانفراد كما فى الخلاصة وان ضربت المرأة بطن نفسها فألقت جنينا ان تعمدت بذلك اسقاط الولد وجبت الغرة والا فلا ذكره فى الصغرى ۞ والجنين الذى استبان بعض خلقه كالتام فى جميع الاحكام ذكره فى الهداية ۞ وفى الفصولين عن الزيادات شرى أمة فحملت منه ثم ضربت بطن نفسها أو فعلت شيأ كدواء وغيره متعمدة لسقوط الجنين ثم استحقها رجل ببينة وقضى له بها وبعقرها يقال للمستحق قتلت أمتك ولدها وهو ولد هذا الرجل وهو حر لانه ولد مغرور وولد المغرور حر والجنين الحر مضمون بالغرة فادفع أمتك أو افدها بغرة الجنين الحر ثم قال صاحب الفصولين أقول اذا أخذ الغرة ينبغى أن يجوز للمستحق أن يطالبه بقيمة الجنين اذ قيام البدل كقيام المبدل عنه كما هو كذلك فى ولد مغرور قتل قد أثبته عن الكافى وغيره فى كتابنا المسمى بلطائف الاشارات انتهى والله أعلم

﴿الباب الثالث عشر فى مسائل الحدود وفيه ضمان جناية الزنا وضمان السارق وقاطع الطريق﴾

اذا وجب على رجل حد او تعزير فجلده الامام أو عزره فمات فدمه هدر بخلاف الزوج اذا عزر زوجته فيما يجوز له تعزيرها حيث يضمن كما فى الهداية والكنز والاصل فيه ان الواجب لا يتقيد بوصف السلامة والمباح يتقيد بها وفعل الامام من قبيل الاول وفعل الزوج من قبيل الثانى وتمام الكلام فى فروع هذا الاصل فى التعزير من الزيلعى وذكرنا عن الاشباه طرفا منه فى الجنايات ۞ ابن سماعة عن أبى يوسف قاض رأى التعزير لرجل مائة فمات قال لا يضمن لانه قد ورد الآثار اكثر ما عزروه مائة فان زاد على مائة فمات فنصف الدية فى بيت المال من مشتمل الاحكام نقلا عن الوجيز ۞ لو شهد أربعة على رجل بالزنا وهو غير محصن فجلد فجرحه الجلد ومات ثم وجد أحدهم عبدا أو محدودا فى قذف فلا ضمان على أحد عند أبى حنيفة ولكن تحد الشهود وقال صاحباه ارش الجرح والدية فى بيت المال وعلى هذا اذا رجعوا يحدون ولا ضمان عليهم عنده وقالا يجب عليهم الضمان فى الرجوع كما فى الهداية وقاضى خان وعلى هذا الاختلاف لو ظهر أحدهم كافرا ذكره فى الوجيز ولا ضمان على الجلاد صرح به فى الهداية وان كان المشهود عليه بالزنا محصنا فرجم ثم ظهروا عبيدا فالدية على بيت المال اتفاقا ۞ شهد أربعة بالزنا فرجم ثم رجع منهم واحد حد وغرم ربع الدية وهكذا كلما رجع واحد منهم حد وغرم ربع الدية وان كانوا خمسة فرجع أحدهم لاشئ عليه فان رجع آخر حد وغرم ربع الدية واذا شهد أربعة على الزنا فزكوا فرجم ثم ظهروا مجوسا أو عبيدا فالدية على المزكى عند أبى حنيفة وقالا على بيت المال قيل هذا اذا قالوا تعمدنا التزكية على علمنا بحالهم وان قالوا أخطأنا فالدية فى بيت المال اتفاقا وهذا اذا أخبروا بالحرية والاسلام وأما اذا قالوا هم عدول وظهروا عبيدا فالدية فى بيت المال اتفاقا ولا ضمان على الشهود ذكره فى الهداية ولو رجع المزكون عن التزكية بعد الرجم عزروا وعليهم الضمان عند أبى حنيفة خلافا لهما ذكره فى المجمع قال فى شرحه هذا اذا قالوا تعمدنا التزكية وان قالوا أخطأنا فى التزكية يضمنون اتفاقا ۞ وان شهد أربعة على محصن بالزنا ورجلان على الاحصان ثم رجع شهود الاحصان بعد الرجم لا يجب الضمان على شهود الاحصان ولا يحدون ويجب الحد على شهود الزنا والدية فى مالهم وقال زفر لا حد على أحد وتكون الدية على الفريقين نصفين وان شهد أربعة على رجل بالزنا فأمر القاضى برجمه فقتله رجل ثم وجد الشهود عبيدا فعلى القاتل الدية فى ماله فى ثلاث سنين ويجب القصاص ولو رجم ثم ظهروا عبيدا فالدية على بيت المال كما لو باشر الامام الرجم بنفسه ذكره فى الهداية ۞ رجل أقر بالزنا وهو محصن فأمر القاضى برجمه فذهبوا ليرجموه فرجع عما أقر فقتله رجل لاشئ عليه ما لم يبطل القاضى عقد الرجم ۞ ومن زنى بامرأة فأفضاها ولم يستمسك معه البول حد وضمن الدية وان كانت تستمسك حد وضمن ثلث الدية لانه أجافها وفى الجائفة ثلث الدية وان كانت صغيرة لا يجامع مثلها فان كانت تستمسك البول لزمه ثلث الدية والمهر كاملا ولا حد ويعزر وان كانت لا تستمسك ضمن الدية ولا يضمن المهر عندهما وعند

محمد يضمن ولا حد على الرجل من الوجيز ۞ اذا زنى بصغيرة مشتهاة بشبهة أو كبيرة
مستكرهة فافضاها وجبت الدية لتفويت جنس المنفعة فى ماله لانه شبه العمد ولا يجب
عليه العقر عندهما وقال محمد يجب وأما الحد فلا يجب اتفاقا وان لم تكن مشتهاة لزمه المهر
كاملا اتفاقا ولا حد عليه وان لم يدع الشبهة لتمكن القصور فى معنى الزنا ۞ ولو وطئ
صغيرة مشتهاة بدعوى الشبهة فلا حد ويجب العقر وان كان من غير دعوى الشبهة فعليهما
الحد ولا مهر لوجوب الحد ولا شئ لها فى الافضاء فى الفصلين لرضاها به من شرح المجمع
والافضاء من المشايخ من قال هو جعل مسلك البول والحيض واحدا ومنهم من قال هو جعل
مسلك البول والغائط واحدا ذكره فى الحقائق واعلم ان الخلاف فيما اذا أفضاها بحيث
لا تستمسك البول اذ لو كانت مفضاة مستمسكة بولها ضمن ثلث الدية لانه فى معنى الجائفة
ولا يجب معه العقر اتفاقا من شرح المجمع ولو أكره امرأة على الزنا فزنى بها فعليه الحد فقط
عندنا وقال مالك عليه العقر أيضا من درر البحار ۞ واذا زنى بجارية فقتلها بفعل الزنا
وجبت عليه قيمتها ويسقط الحد عند أبى يوسف وقالا يحد أيضا من الهداية ۞ ولو زنى
بامرأة صغيرة لا يجامع مثلها فماتت تجب الدية على عاقلته هذه فى الجنايات من الخلاصة
۞ ولو وطئ جارية انسان بشبهة وأزال بكارتها على قول أبى يوسف ومحمد ينظر الى مهر
مثلها غير بكر والى نقصان البكارة أيهما كان أكثر يجب ذلك ويدخل الاقل فى الاكثر ولو
أن صبيا زنى بصبية لا حد وعليه المهر فى ماله بازالة البكارة لانه مؤاخذ بافعاله واذنها لم
يصح نص عليه فى الصغرى وان كانت مطاوعة لا يجب المهر لان المهر لو وجب على الصبى
كان لولى الصبى أن يرجع بذلك عليها كما لو أمر صبيا بشئ فلحقه غرم كان للولى أن يرجع على
الآمر فلا يفيد تضمين الصغير ذكره قاضيخان ووجه آخر ذكره فى الصغرى وهو ان رضاها
معتبر فى اسقاط حقها ۞ ولو أن أمة بالغة دعت صبيا فزنى بها وأذهب عذرتها كان على
الصبى مهرها لان أمر الامة لا يصح فى حق المولى من قاضى خان وكذا لو دعت صبية صبيا
كان عليه المهر من الخلاصة ۞ ولو أن رجلا وطئ بهيمة لغيره كان عليه قيمتها اذ يحرم
أكلها من الصغرى وغيرها ۞ ادعى على رجل انه وطئ جاريته وحبلت منه وادعى
النقصان بهذا السبب له أن يحلفه ان أنكر الدخول بها وان حلف له ان يطلب من الحاكم
تقرير المدعى ولو برهن المدعى له طلب النقصان كذا فى مشتمل الهداية ۞ ومن وطئ
جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه ثبت نسبه وكان عليه قيمتها ولا حد عليه والظاهر من كلامهم
ان الاعتبار بقيمتها قبل العلوق لقولهم ان الملك يثبت شرطا للاستيلاد عندنا لا حكما كذا
فى الاشباه من القول فى ثمن المثل ۞ وفى المنتقى عن الامام أدركت اللص وهو ينقب لك فقتله
قال محمد ان قتله غرم الدية فى ماله وقال الثانى حذره فان ذهب والا فارمه فان دخل بيتا فخفت
ان يبدأك بضرب أو خفت ان يرميك فارمه ولا تحذر وقال محمد لو أن لصا دخل دارا ولا
سلاح معه وصاحب الدار يعلم أنه يقوى على أخذه ان ثبت الا انه يخاف أن يأخذ بعض

متاعه ولا يقدر عليه وسعه ضربه وقتله وكذا لو رأى فى منزله رجلا مع أهل بيته وجاره يفجر
وخاف ان أخذه ان يقهره فهو فى سعة من قتله ولو كانت مطاوعة له قتلهما ۞ ولو استكره
رجل امرأة لها قتله وكذا الغلام وهو المأخوذ وان قتله فدمه هدر اذا لم يستطع منعه الا
بالقتل ۞ قتله صاحب الدار وبرهن فدمه هدر وان لم يكن له بينة على انه كابر ان لم يكن المقتول
معروفا بالسرقة قتل صاحب الدار قصاصا وان كان متهما بها فكذلك فى القياس وفى
الاستحسان تجب الدية فى ماله لان دلالة الحال أورثت شبهة فى القصاص لا فى المال من
البزازية ۞ ولو نقب حائطا ولم ينفذ نقبه حتى علم صاحب البيت فالقى عليه حجرا فقتله
لا قصاص عليه وعليه الكفارة وعلى عاقلته الدية من مشتمل الاحكام ۞ لو قطع القاضى يد
السارق فسرى الى النفس ومات فلا ضمان كما فى الاشباه وهى من فروع الاصل الذى مر فى
أول الباب ۞ ولو أمر القاضى الجلاد بقطع يمينه فقطع يساره لا ضمان عليه عند أبى
حنيفة وقالا يضمن فى العمد دون الخطأ وقال زفر يضمن فيهما وهو القياس وعلى هذا لو قطع
يساره غير الجلاد لا يضمن أيضا عنده هو الصحيح ولو أخرج السارق يساره وقال هذا يمينى
لا يضمن بالاتفاق من الهداية ۞ وفى شرح المجمع هذا اذا صرح الحاكم بيمين السارق اما لو
قال اقطع يده فلا يضمن اتفاقا وفيه أيضا لو قطع رجل السارق قبل أن يأمر الحاكم به يجب
القصاص فى العمد والدية فى الخطأ اتفاقا اه ۞ واذا قطع السارق بالسرقة والمال باق رده
على صاحبه وان كان مستهلكا لا ضمان عليه سواء تلف بنفسه أو أتلفه فى رواية أبى يوسف
عن أبى حنيفة لقوله عليه الصلاة والسلام لا غرم على السارق بعدما قطعت يمينه ذكره
فى الايضاح وروى الحسن عن أبى حنيفة انه يضمن بالاستهلاك ومن سرق سرقات فقطع
فى احداها فهو لجميعها ولا يضمن شيأ عند أبى حنيفة وقالا يضمن كلها الا التى قطع لها
والخلاف فيما اذا حضر أحدهم وادعى السرقة فان حضروا جميعا وقطعت يده بخصومتهم
لا يضمن شيأ بالاتفاق فى السرقات كلها وعلى هذا الخلاف ان كانت النصب كلها لواحد
فخاصم فى البعض وكذا قاطع الطريق اذا قتل فلا ضمان عليه فى مال أخذه فتلف وان أخذ
قاطع الطريق بعدما تاب وقد قتل عمدا أو أخذ مالا فان شاء الاولياء قتلوه وان شاؤا عفوا عنه
ويجب عليه ضمان المال هلك فى يده أو استهلك من الهداية ۞ ولو أقر العبد المأذون
بالسرقة يصح ويقطع والمال للمسروق منه ان كان قائما وان كان هالكا فلا ضمان عليه
صدقه مولاه أو كذبه فى ذلك وان كان محجورا عليه والمال هالك تقطع يده ولا ضمان
عليه وان كان قائما فان صدقه مولاه فكذلك وان كذبه قال أبو حنيفة تقطع والمال للمسروق
منه وقال أبو يوسف تقطع والمال للمولى ۞ ولو اجتمع عشرة نسوة فقطعن الطريق وأخذن
المال فتبابن ٣ وضمن المال من الوجيز ۞ اذا اجتمع المباشر والمسبب أضيف الحكم الى
المباشر فلا ضمان على من دل سارقا على مال انسان فسرقه هذه فى القاعدة الاخيرة من
الاشباه ۞ السارق اذا أخذ الدنانير بعدما دخل البيت لم يقطع وغرم مثلها ۞ رجل نقب

حائطا بغير اذن المالك ثم غاب ودخل سارق وسرق شيأ المختار انه لا يضمن الناقب ماسرقه السارق من الخلاصة ۞ السارق لورده الى دار المالك أو الى من فى عياله فى الجامع لا يبرأ عن الضمان ويسقط استحسانا من المشتمل

﴿الباب الرابع عشر فى الاكراه﴾

الاكراه يثبت حكمه اذا حصل ممن يقدر على ايقاع ماتوعد به سلطانا كان أو غيره وان غاب المكره عن نظر من أكرهه يزول الاكراه ذكره قاضى خان ونفس الامر من السلطان اكراه من غير تهديد ووعيد ومن غيره لا الا ان يعلم المأمور بدلالة الحال انه لولم يمتثل أمره يقتله أو يقطع عضوه أو يضربه ضربا يخاف على نفسه أو تلف عضوه كما فى قاضى خان والاشباه ومن أكره على بيع ماله بضرب شديد أو حبس حتى باع فهو بالخيار ان شاء أمضى البيع وان شاء فسخ وان هلك المبيع فى يد المشترى وهو غير مكره على الشراء فالبائع يضمن أيهما شاء فان ضمن المكره رجع على المشترى بالقيمة وان ضمن المشترى لا يرجع بشئ من الهداية ۞ ولو أكره على الشراء فهلك المبيع فى يده ان هلك من غير تعد لا يضمن ويهلك امانة ۞ ومن أكره على النكاح بأكثر من مهر المثل يجب قدر مهر المثل وتبطل الزيادة ولا يرجع على المكره بشئ من مشتمل الهداية ۞ ولو أكره على طلاق امرأته أو عتق عبده ففعل يقع ويرجع على المكره بقيمة العبد موسرا كان أو معسرا ولا سعاية على العبد ولا يرجع الآمر على العبد بالضمان ويرجع بنصف المهر ان كان قبل الدخول وان لم يكن فى العقد شئ يرجع على الآمر بما لزمه من المتعة وبعد الدخول لا يرجع على الآمر بشئ ومحل المسئلة الهداية قال ابن كمال فى الاصلاح والايضاح هذا اذا كان الاكراه على الاعتاق قولا أما اذا كان فعلا كما لو أكره على شراء ذى رحم محرم منه فانه لا يرجع المكره على المكره بالقيمة اه ۞ اذا أكره الرجل بوعيد قيد أو حبس على قتل مسلم ففعل لا يصح الاكراه وعلى القاتل القصاص فى قولهم وان أكره بقتل أو اتلاف عضو ففعل قال أبو حنيفة ومحمد يصح الاكراه ولا يجب القصاص وكان على الآمر دية المقتول فى ماله فى ثلاث سنين وقال زفر الاكراه باطل ويجب القصاص على القاتل وقال الشافعى ومالك يقتلان جميعا ۞ السلطان اذا قال لرجل اقطع يد فلان هذا والا اقتلنك وسعه ان يقطع واذا قطع كان على الآمر القصاص فى قول أبى حنيفة ومحمد ولا رواية فيها عن أبى يوسف ولو قال لرجل الق نفسك فى هذه النار والا اقتلنك ينظران كانت النار قد ينجو منها وقد لا ينجو وسعه ان يلقى نفسه فيها فان ألقى ومات كان على الآمر القصاص فى قول أبى حنيفة ومحمد وعن أبى يوسف روايتان فى رواية يجب القصاص وفى رواية تجب الدية فى ماله وان كانت النار بحيث لا ينجو منها لكن له فى الالقاء قليل راحة كان له ان يلقى نفسه فيها وقيل بان هذا قول أبى يوسف فان ألقى نفسه فيها وهلك كان على الآمر القصاص فى قول أبى حنيفة ومحمد وفى

قول أبى يوسف تجب الدية فى مال الآمر ولا قصاص وان لم يكن فى القاء النفس قليل راحة ولا ينجو منها لا يسعه ان يلقى نفسه فاذا ألقى هدر دمه فى قولهم ولو قال لتلقين نفسك من شاهق الجبل والا لاقتلنك فان لم يكن له فى الالقاء أدنى راحة لا يسعه الالقاء فان ألقى وهلك هدر دمه وان كان له فيه أدنى راحة وسعه الالقاء فى قياس قول أبى حنيفة فان ألقى وهلك فديته على عاقلة الآمر وفى قول صاحبيه لا يسعه الالقاء فان ألقى وهلك كان على الآمر القصاص وان كان يخاف منه الهلاك ويرجو النجاة والقى نفسه فهلك كانت الدية على عاقلة الآمر فى قولهم ولو قال له الق نفسك فى هذا الماء والا اقتلنك ان كان يعلم انه لا ينجو لا يسعه ان يفعل فان فعل هدر دمه وان كان له فيه أدنى راحة وسعه ذلك عند أبى حنيفة وعندهما لا يسعه فان فعل وهلك كانت الدية على عاقلة الآمر عند أبى حنيفة وقال أبو يوسف ديته على الآمر فى ماله ولا قصاص وقال محمد عليه القصاص وعن أبى يوسف فى رواية مثل قول محمد من قاضى خان ۞ ولا يجب على المكره دية المكره على القتل لو قتله الآخر دفعا عن نفسه ذكره فى الاشباه ۞ وان أكره على اتلاف مال مسلم بأمر يخاف على نفسه أو على عضو من أعضائه وسعه ان يفعل ذلك ولصاحب المال ان يضمن الآمر لان المكره آلة للمكره فيما يصح آلة له والاتلاف من هذا القبيل ذكره فى الهداية قال فى الخلاصة وأما حكم الضمان فكل شئ لا يصلح ان يكون آلة لغيره فالضمان على الفاعل كما لو أكره على أخذ مال الغير وكل شئ يصلح ان يكون آلة لغيره فالضمان على المكره كما اذا أكرهه على القتل أو استهلاك مال الغير فالضمان على المكره خاصة الا ان فى الاكراه بالقتل يجب القصاص على المكره عندهما وعند أبى يوسف تجب الدية على المكره ولا يرجع على المكره بشئ وكذا لو أكره على شراء من يعتق عليه باليمين أو القرابة لم يرجع على المكره من الاشباه ولو أكره على التدبير يرجع على المكره بالنقصان فى الحال واذا مات المولى وعتق رجع الوارث بباقى قيمته على المكره ولو أمر بقتل رجل ولم يقل له اقتله والا اقتلنك لكن المأمور يعلم بدلالة الحال انه ان لم يمتثل أمره يقتله أو يقطع يده أو يضربه ضربا يخاف على نفسه أو يتلف عضوا كان مكرها من مشتمل الهداية ۞ وان أكرهت المرأة على النكاح فلا شئ على المكره فان كان الزوج كفؤا والمسمى مهر المثل أو أكثر جاز وان كان أقل فالزوج بالخيار ان شاء اتم لها مهر المثل وان شاء فارقها ان لم يدخل بها ولا شئ عليه وان دخل بها وهى طائعة فهو رضا بالمسمى الا ان للاولياء حق الاعتراض ۞ وان أكرهت المرأة حتى تقبل تطليقة على ألف بعد الدخول ولم يكره الزوج لم يلزمها شئ فالطلاق رجعى وان قالت بعد ذلك رضيت الطلاق بذلك كان الطلاق بائنا ولزمها المال عند أبى حنيفة وعند محمد رجعى ولا مال عليها ۞ ولو أكرهت أمة أعتقت على ان تختار نفسها قبل الدخول فلا مهر لها على الزوج ولا لمولاها ولا يضمن المكره ۞ [٢] ولو أكره على أن يعتق عبدا بأقل

---

[٢] قوله ولو أكره الخ عبارة الهندية ولو أكره على ان يعتق عبده على مائة درهم وقبله العبد وقيمته ألف والعبد غير مكره فالعتق جائز على المائة ثم يتخير مولى العبد فان شاء الخ اه

من قيمته وقيمته ألف والعبد غير مكره يعتق بتمام القيمة ثم ان شاء المولى ضمن المكره قيمته ثم هو يرجع على العبد بمائة درهم وان شاء المولى ضمن المكره تسعمائة وأخذ من العبد مائة من الوجيز ولو أكره على اعتاق نصف عبده فاعتق كله فهو مختار عند أبي حنيفة خلافا لهما ولو أكره على اعتاق كله فاعتق نصفه فالمكره ضامن لنصفه عنده وقال صاحباه هو ضامن لكله من المجمع ۞مطلب عدم جريان الاكراه۞ والنذر لا يعمل فيه الاكراه لانه يحتمل الفسخ ولا رجوع له على المكره بما لزمه لانه لا مطالب له فى الدنيا فلا يطالب به فيها وكذا اليمين والظهار لا يعمل فيهما الاكراه وكذا الرجعة والايلاء والفئ فيه باللسان والخلع من جانبه يمين أو طلاق لا يعمل فيه الاكراه فلو كان الزوج مكرها دونها لزمه البدل لرضاها بالالتزام من الهداية ۞ ولو أكره على قطع يد رجل ففعل ثم قطع رجله طوعا فمات المقطوع فعند أبي يوسف تجب الدية على المكره والمكره جميعا فى مالهما وأوجبا القصاص عليهما من المجمع ۞ الاكراه بوعيد الحبس والقيد يظهر فى الاقوال نحو البيع والاجارة والاقرار والهبة والصدقة وابراء الغريم من الدين ونحو ذلك فلا تصح منه هذه التصرفات ولا يظهر فى الافعال حتى لو أكره بوعيد وقيد أو حبس على أن يطرح ماله فى الماء أو فى النار أو يدفع ماله الى فلان ففعل المأمور ذلك لا يكون مكرها والاكراه بوعيد القتل واتلاف العضو يظهر فى الاقوال والافعال جميعا ۞ ولو أكره القاضى رجلا ليقر بالسرقة أو بقتل رجل بعمد أو بقطع يد رجل بعمد فأقر بقطع يده أو قتله فقطعت يده أو قتل ان كان المقر موصوفا بالصلاح يقتص من القاضى وان كان متهما بالسرقة معروفا بالسرقة والقتل فى القياس يقتص من القاضى ولا يقتص استحسانا ۞ واذا أكره الرجل على أن يودع ماله عند فلان وأكره المودع على الاخذ صح الايداع ويكون أمانة عند الآخذ وان أكره القابض على القبض ليدفعها الى الآمر المكره فقبضها فضاعت فى يد القابض فان قال القابض قبضتها حتى أدفعها الى الآمر المكره كما أمرنى به فهو داخل فى الضمان وان قال قبضتها حتى أردها الى مالكها كانت أمانة عنده ولو تلفت لا ضمان عليه ويكون القول قوله فى ذلك وكذا القول فى الهبة اذا أكره الواهب على الهبة وأكره الموهوب له على القبض فتلف المال عند الموهوب له كان القول قول الموهوب له ۞ اذا أكره الرجل امرأته بضرب متلف لتصالح من الصداق أو تبرئه كان اكراها لا يصح صلحها ولا أبراؤها فى قول أبي يوسف ومحمد لان عندهما يتحقق الاكراه من غير السلطان فى أى مكان يقدر الظالم على تحقيق ما هدد به وعند أبي حنيفة يتحقق الاكراه من غير السلطان فى المفاوز والقرى ليلا كان أو نهارا وفى المصر يتحقق فى الليل ولا يتحقق فى النهار ۞ وان أكره رجلا على أن يقر بالمال قال بعضهم اذا هدده وأكرهه بما يخاف منه الضرر البين يكون اكراها ولم يذكر محمد لذلك حدا قالوا وهو مفوض الى رأى الحاكم أما الضرب بسوط واحد أو حبس يوم أو قيد يوم فلا يكون اكراها فى الاقرار بالف ۞ لو أكره ليقر لرجل بمال

فاقر وأخذ الرجل المال وغاب بحيث لا يقدر عليه ومات مفلسا كان للمكره أن يرجع بذلك على المكره وكذا لو أكره على اتلاف مال الغير فأتلف وضمن كان له أن يرجع على المكره بالدية فيما لا يجب فيه القصاص والقصاص فيما يجب فيه القصاص وكذا لو أكره على قتل عبده بقتل أو غيره لا يسعه أن يفعل لانه مظلوم فلا يظلم غيره فان فعل كان له أن يرجع على المكره بقيمة العبد ولو كان العبد بين اثنين فأكره أحدهما على اعتاق نصيبه ففعل وهو معسر واختار الشريك الساكت تضمين المكره كان للمكره أن يرجع على العبد ۞ ولو أكره الرجل أن يهب عبده لفلان فوهب وسلم وغاب الموهوب له بحيث لا يقدر عليه كان للواهب أن يرجع على المكره بقيمة عبده ۞ واذا أكره الرجل على أن يتزوج امرأة فتزوجها ودخل بها يجب المهر على الزوج ولا يرجع على المكره فان كان النكاح باكثر من مهر المثل لا تلزم الزيادة ۞ واذا أكره على بيع عبده بمثل قيمته ففعل لا يرجع على المكره ۞ وكذا لو أكره على الهبة بعوض بعدله فوهب وقبض العوض لا يرجع على المكره وكذا لو أكره على قبول الهبة بعوض ففعل لا يرجع على المكره ۞ ولو أكره الرجل على قتل مورثه بوعيد قتل فقتل لا يحرم القاتل من الميراث وله أن يقتل المكره قصاصا بمورثه فى قول أبي حنيفة ومحمد ۞ ولو أكره الرجل على ان يشترى عبدا ذا رحم محرم منه او أكره على شراء عبد حلف بعتقه ان ملكه وقد أكرهه على أن يشتريه بعشرة آلاف درهم وقيمته ألف درهم فاشترى وقبض العبد يعتق العبد ويجب على المشترى ألف درهم لانه مضمون بقيمته ولا يرجع على المكره لانه دخل فى ملكه مثل ما وجب عليه من البدل كما لو قال ان تزوجت امرأة فهى طالق وأكره على أن يتزوج امرأة بمهر مثلها جاز النكاح وتطلق وعليه نصف المهر ولا يرجع بذلك على المكره ۞ ولو أكره الرجل على أن يقول كل مملوك أملكه فيما استقبل فهو حر فقال ذلك ثم ملك عبدا عتق ولا يرجع على المكره بشئ وان ورث عبدا فى هذه الصورة عتق ولا يرجع على المكره بقيمة العبد استحسانا ۞ ولو أكره الرجل على أن يقول للعبد ان شئت فأنت حر او ان دخلت الدار فأنت حر ثم شاء العبد أو دخل الدار عتق ويرجع على المكره بقيمة العبد ۞ ولو أكره على أن يعلق عتق عبده بفعل نفسه وذلك الفعل أمر لا بد له منه كصلاة الفرض ونحوها أو كان فعلا يخاف بتركه الهلاك على نفسه كالاكل والشرب ففعل ذلك الفعل كان له أن يرجع على المكره بقيمة العبد ۞ ولو أكره على أن يعلق عتق عبده بتقاضى دينه أو ما أشبه ذلك مما له منه بد لا يرجع على المكره ويكون ذلك بمنزلة الاكراه بوعيد الحبس ۞ ولو أكره الرجل على أن يوجب على نفسه نذرا أو صدقة أو حجا أو شيأ من القرب ففعل ذلك لزمه المنذور ولا يرجع على المكره بشئ ۞ ولو أكره على الظهار ففعل كان مظاهرا وكذا لو أكره على الايلاء ففعل صح الايلاء فهو اكراه على التكفير بعد ذلك ٣ من الظهار ففعل ان كانت قيمة العبد مثل قيمة عبد وسط لا يرجع على

---

٣ قوله من الظهار ففعل الخ هنا سقط فليراجع وينظر أول المسألة اه

المكره بشئ وان كانت قيمته أكثر من قيمة الوسط يضمن المكره مازاد على قيمة الوسط ۞ ولو كان المكره صبيا أو معتوها فحكمهما فى الاكراه حكم البالغ العاقل ولو كان المكره غلاما أو معتوها له تسلط كان القاتل هو المكره لا المباشر للقتل وتكون الدية على عاقلة المكره بنصف قيمة العبد ۞ ولو أكره بحبس أو قيد أو ضرب ٣ عبده ففعل رجع على المكره بنصف قيمة العبد ۞ ولو أكره بحبس أو قيد أو ضرب سوط على الاقرار بالمال فأقر صح اقراره قالوا ان كان الرجل من أشراف الناس بحيث يستنكف عن ضرب سوط فى الملأ أو حبس يوم فانه يكون مكرها فلا يصح اقراره ۞ ولو أكره بالقتل على الاقرار بألف فأقر بخمسمائة لم يصح ولو أقر بألفين أو أقر بمائة دينار أو صنف آخر لزمه من الوجيز ۞ ولو ان رجلا حمل رجلا الى بعض البلاد كرها كان على الحامل كراؤه الى الموضع الذى حمله منه هذه فى الغصب من قاضيخان واجارة الدواب من الخلاصة ۞ أكره على قبول الوديعة فتلفت فى يده فلمستحقها تضمين المودع من القنية

(الباب الخامس عشر فى مسائل الصيد والذبائح)

رجل رمى صيدا فأصابه ولم يثخنه ولم يخرجه عن حيز الامتناع فرماه آخر فقتله فهو للثانى وحل أكله وان كان الاول أثخنه فرماه الثانى فقتله فهو للاول ولم يحل أكله لان سهم الاول لما أثخنه فقد أخرجه من أن يكون صيدا فلا يحل الا بزكاة الاختيار ويضمن الثانى للاول قيمته مجروحا بجراحة الاول وهذا اذا علم ان القتل حصل بالثانى بان كان الاول بحال يجوز ان يسلم الصيد منه والثانى بحال لا يسلم الصيد منه كما اذا أبان رأسه ليكون القتل مضافا الى الثانى وان علم ان الموت حصل من الجراحتين أو لا يدرى قال فى الزيادات يضمن الثانى مانقصته جراحته ثم يضمن نصف قيمته مجروحا بجراحتين ثم يضمن نصف قيمة لحمه ومحل المسئلة الهداية وان رميا معا الى صيد فسبق سهم أحدهما وأثخنه ثم لحق الآخر فقتله كان للاول ولا يحرم أكله عندنا خلافا لزفر ذكره فى المجمع وصورة المسئلة فى الزيادات على ماذكر فى الوجيز هكذا رجلان رميا معا صيدا فبادر أحدهما فأصاب الصيد فكسر جناحه فمات الصيد منهما فهو للاول ويحل أكله ولا يضمن الثانى شيأ انتهى وهكذا لو رماه الثانى قبل ان يصيبه سهم الاول فقتله لا يحرم أكله ولا يضمن الثانى شيأ ذكره قاضيخان ۞ وذكر فى باب اليمين من فتاواه اذا اجتمع السمك فى أرض انسان بغير صنعه واختيار منه فانه لا يكون لصاحب الارض الا ان يأخذه انتهى * رمى صيدا فى الهواء فلما عاد السهم الى الارض أصاب انسانا أو مالا يضمن من القنية

(المسائل الاستحسانية)

ذبح شاة لا يرجى حياتها لا يضمن استحسانا سواء كان أجنبيا أو راعيا وفى فرس وبغل يفتى بضمان الاجنبى واغا يضمن قيمة فرس وحمار لا يرجى حياتهما من الفصولين ۞ وفى

قاضيخان من الغصب لو مر رجل بشاة غيره وقد أشرفت على الهلاك فذبحها يكون ضامنا لانه غير مأمور بالحفظ وذكر فى النوازل شاة لانسان سقطت وخيف عليها الموت فذبحها انسان كيلا تموت لا يضمن استحسانا لانه مأذون دلالة وكذا القصاب اذا شد رجل شاة وأضجعها أو جاء انسان وذبحها لا يضمن انتهى وتسمى هذه استحسانية قال فى الاشباه وليس منها سلخ الشاة بعد تعليقها للتفاوت انتهى ۞ وفى الفصولين من جامع المريض فى جنس المسائل الاستحسانية ان كل فعل لا يتفاوت فيه الناس تثبت الاستعانة فيه لكل أحد دلالة وما يتفاوت فيه الناس لا تثبت الاستعانة لكل أحد كما لو ذبح شاة وعلقها للسلخ فسلخها رجل ضمن ومن الاول ذبح أضحية غيره فى أيامها بلا اذنه فانه يجوز استحسانا وكذا لو ذبح شاة القصاب اذا شدها للذبح كما ذكرنا عن قاضيخان لا لو لم يشدها وقدم من هذا النوع طرف فى فصل التصرف فى مال الغير بلا اذن ۞ أمره بذبح شاة فلم يذبح حتى باع ثم ذبح يضمن علم بالبيع أو لا وفى الاجناس لا يضمن ان لم يعلم كذا فى الاضحية من البزازية

(الباب السادس عشر فى مسائل اللقيط واللقطة)

اللقطة أمانة فى يد الملتقط لا يضمنها الا بالتعدى عليها أو بالمنع عند الطلب اذا أشهد الملتقط حين الاخذ انه يأخذها ليحفظها ويردها على صاحبها ويكفيه للاشهاد ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه على وان لم يشهد عليه وقال أخذتها للرد على المالك يضمن عند أبى حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا يضمن والقول قوله فى انه أخذ للرد وان أقر انه أخذه لنفسه يضمن بالاجماع ذكره فى الهداية ثم الخلاف على ماذكره فى الايضاح عن المبسوط ويشير اليه قاضيخان فيما اذا ترك الاشهاد مع التمكن منه اما عند عدمه بان لم يجد أحدا يشهده عند الرفع أو خاف انه لو أشهد عند الرفع يأخذها منه ظالم لا يكون ضامنا بالاتفاق وان وجد من يشهده حتى جاوز ضمن لانه ترك الاشهاد مع القدرة عليه من قاضيخان وفيه أيضا هذا اذا اتفقا على كونها لقطة ولكن اختلفا هل التقطها للمالك أم لا أما اذا اختلفا فى كونها لقطة فقال المالك أخذتها غصبا وقال الملتقط لقطة أخذتها لك كان الملتقط ضامنا فى قولهم جميعا وعلى الملتقط ان يعرفها الى أن يغلب على رأيه ان صاحبها لا يطلبها بعد ذلك ومالا يبقى كالاطعمة المعدة للاكل وبعض الثمار الى ان يخاف فساده ثم يتصدق بها وله ان ينتفع بها لو فقيرا فان جاء صاحبها بعد ما تصدق بها فهو بالخيار ان شاء أمضى الصدقة وله ثوابها وان شاء ضمن الملتقط وان شاء ضمن المسكين اذا هلك فى يده واذا كان قائما أخذه ذكره فى الهداية والمعتبر قيمتها يوم التصدق فى التضمين لقولهم ان سبب الضمان تصرفه فى مال غيره بغير اذنه ولم أره صريحا كذا فى الاشباه من القول فى ثمن المثل وفى الخلاصة قال القاضى أبو جعفر ان تصدق باذن القاضى ليس له ان يضمنه انتهى وأيهما ضمن الملتقط والمسكين لا يرجع واحد منهما على صاحبه بشئ ذكره قاضيخان وغيره ۞ وان أتلف العبد ما التقطه قبل التعريف أو بعده

بيع أو فدى وعند مالك ان أتلفه بعد التعريف لا يطالب به للحال بل بعد العتق كما فى المجمع وان كانت اللقطة مما يحتاج الى النفقة ان كان شيأ يمكن اجارته يؤاجرها بأمر القاضى وينفق عليها من الاجر وان أنفق عليها من مال نفسه بغير اذن الحاكم فهو متبرع لا يرجع به على المالك وان أنفق باذن الحاكم كان ذلك دينا على صاحبها وللملتقط ان يمنعها منه حتى يحضر النفقة فان هلكت بعد الحبس سقط دين النفقة لانها بالحبس صارت كالرهن وهو مضمون بالدين وان هلكت قبل الحبس لا يسقط دين النفقة كما فى الهداية وفى الايضاح نقلا عن الينابيع والتقريب لابى الحسن القدورى وقال أصحابنا لو أنفق على اللقطة بأمر القاضى وحبسها بالنفقة فهلكت لم تسقط النفقة خلافا لزفر لانها رهن غير بدل عن عين ولا عن عمل منه فيها ولا تناوله عقد يوجب الضمان انتهى قلت ولعل صاحب الهداية اطلع على رواية فى ذلك عن أصحابنا وبالجملة فعلى المفتى ان يتأمل فى ذلك عند الفتوى وفى مشتمل الهداية عن الاستروشنى اذا أنفق عليها بأمر القاضى فجاء مالكها فقال الآخذ أنفقت عليها كذا وكذا وذلك نفقة مثلها وكذبه رب الدابة وجحدان يكون أنفق عليها فالقول قوله مع يمينه على العلم لان الواجد يدعى عليه دينا وهو ينكره فيكون القول قوله انتهى وكذا فى الفصولين عن شيخ الاسلام أبى بكر ۞ رجل دفع لقطة وأشهد فجاء رجل وادعى انها له وذكر وزنها وكيلها وعددها وكل علامة كانت لها فلم يدفع اليه الملتقط وطلب البينة عندنا لا يجبر الملتقط على الدفع اليه بدون البينة وان دفعها اليه بالعلامة ثم جاء آخر وأقام البينة انها له فان كانت اللقطة فى يد الاول يأخذها صاحبها منه اذا قدر ولا شئ على أحد وان كانت هالكة أو لم يقدر على أخذها فصاحبها بالخيار ان شاء ضمن الآخذ وان شاء ضمن الدافع وذكر فى الكتاب ان كان الملتقط دفع بقضاء القاضى لا ضمان عليه وان كان الدفع بغير قضاء القاضى ضمن وفى الخلاصة فان دفع اللقطة اليه يعنى الى من صدقه انها له ثم جاء آخر واستحقها بالبينة ان وجد عينها أخذها وان هلكت ضمن أيهما شاء فان ضمن القابض لا يرجع على الدافع وان ضمن الدافع يرجع على القابض فى رواية هذا اذا دفع بغير قضاء وان دفع بقضاء لم يضمن عند أبى يوسف وعند محمد يضمن انتهى ۞ حطب وجد فى الماء ان لم يكن له قيمة فهو حلال لمن أخذه وان كان له قيمة يكون لقطة وحكم اللقطة معلوم ۞ التفاح والكمثرى اذا كان فى نهر جار قالوا يجوز أخذه وان كان كثيرا لان هذا مما يفسد لو ترك ولو وجد جوزة ثم أخرى حتى بلغ عشرا ولها قيمة فان وجد الكل فى موضع واحد فهو لقطة وان وجدها متفرقة اختلف المشايخ فيه والمختار انه لقطة بخلاف النوى اذا وجدت متفرقة ويكون لها قيمة فانه يجوز أخذها لان النواة مما يرمى عادة فتصير بمنزلة المباح ولا كذلك الجوز حتى لو وجد الجوز تحت الاشجار ويتركها صاحبها فانها بمنزلة النواة وان وجد فى الطريق شجرا أو ورقا من شجر ينتفع به نحو ورق التوت ونحوه مما يرمى الى دود القز فان كان كثيرا له قيمة ليس له ان يأخذه وان أخذه كان ضامنا وان كان ورقا لا ينتفع به كان له أن يأخذه ۞ رجل التقط لقطة ليعرفها ثم أعادها

الى المكان الذى وجدها فيه ذكر فى الكتاب انه يبرأ عن الضمان ولم يفصل بين ما اذا تحول عن ذلك المكان ثم أعادها اليه وبين ما اذا أعادها قبل ان يتحول قال الفقيه أبو جعفر انما يبرأ اذا أعادها قبل التحويل فاذا أعادها بعد ما تحول يكون ضامنا واليه أشار الحاكم الشهيد فى المختصر وفى الخلاصة وعن محمد انه اذا مشى خطوتين أو ثلاث خطوات ثم أعادها الى مكانها برئ انتهى هذا اذا أخذ اللقطة ليعرفها فان كان أخذها ليأكلها لم يبرأ عن الضمان ما لم يدفعها الى صاحبها لانه اذا أخذها ليأكلها يصير غاصبا والغاصب لا يبرأ الا بالرد على المالك من كل وجه وقيل على قول زفر يبرأ عن الضمان وهو كما قالوا لو كانت دابة فركبها ثم نزل عنها وتركها فى مكانها على قول أبى يوسف يكون ضامنا وعلى قول زفر لا يكون ضامنا وكذا لو نزع خاتما من أصبع نائم ثم رده الى أصبعه بعد ما انتبه ثم نام فهو على الخلاف وقد مرت هذه المسئلة فى فصل التصرف فى مال الغير بتمامها وكذا اذا كانت اللقطة ثوبا فلبسه ثم نزعه وأعاده الى مكانه فهو على هذا الخلاف وهذا اذا لبس كما يلبس الثوب عادة فاما اذا كان قميصا فوضعه على عاتقه ثم اعاده الى مكانه لا يكون ضامنا لانه حفظ وليس باستعمال وكذا الاختلاف فى الخاتم فيما اذا لبسه فى الخنصر ويستوى فيها اليمنى واليسرى اما اذا لبسه فى أصبع أخرى ثم أعاده الى مكانه لا يكون ضامنا فى قولهم وان لبسه فى خنصره على خاتم فان كان الرجل معروفا بكونه يتختم بخاتمين فهو على هذا الخلاف والا فلا يكون ضامنا فى قولهم اذا أعاده الى مكانه قبل التحول وكذا اذا تقلد بالسيف ثم نزعه وأعاده الى مكانه لا يكون ضامنا فى قولهم هذه الجملة من قاضى خان سوى المنقول من الخلاصة قلت وهذه المسائل يقال لها اختلاف زفر ويعقوب قال فى الصغرى وهذه المسائل باجناسها فى غصب المنتقى وآخر شرح لقطة شمس الائمة السرخسى وخواهر زاده ۞ وفى الخلاصة اذا لم يظهر المالك يرفع الملتقط الامر الى الامام ثم الامام بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل فاذا قبل ان شاء عجل صدقتها وان شاء أقرضها من رجل ملئ وان شاء دفعها مضاربة وان شاء ردها على الملتقط ثم هو بالخيار ان شاء يتصرف على ان يكون الثواب لصاحبها وان شاء باعها ان لم تكن دراهم أو دنانير وامسك ثمنها ثم بعد ذلك ان حضر مالكها ليس له نقض البيع ان كان البيع بأمر القاضى وان لم يكن البيع بأمر القاضى وهى قائمة فان شاء أجاز البيع وأخذ الثمن وان شاء أبطل البيع وأخذ عين ماله وان هلك ان شاء ضمنه المشترى ويرجع بثمنه على البائع وان شاء ضمنه البائع وعند ذلك ينفذ البيع من جهة البائع فى ظاهر الرواية وبه أخذ عامة المشايخ انتهى ۞ لو وجد شيأ على الارض فلم يأخذه حتى ضاع لم يضمن لانه لم يحصل فى يده وكذا لو قلبه برجله لينظر ما هو ولم يأخذه لم يضمن من الحدادى ۞ اذا اختلط حمامه حمام أهلى لغيره فهو بمنزلة اللقطة يأخذه وان أخذه يطلب صاحبه ويرده اليه وان لم يأخذه وفرخ عنده فان كانت الام غريبة لا يتعرض لفرخه فانه ملك الغير وان كانت لصاحب البرج والغريب ذكر فان الفرخ يكون له وكذا البيض من قاضى خان ۞ واللقيط كاللقطة أمانة فى يد الملتقط

وأمر نفقته كاللقطة لو أنفق عليه الملتقط من مال نفسه يكون متبرعا لا يرجع بذلك على اللقيط وان أمره القاضى ان ينفق عليه من ماله على ان يكون دينا على اللقيط فما أنفق يكون دينا له على اللقيط وان أمره القاضى ان ينفق عليه ولم يقل على ان يرجع بذلك على اللقيط أشار فى الكتاب الى انه لا يرجع عليه بما أنفق بعد البلوغ وقال الطحاوى له ان يرجع عليه بما أنفق بعد البلوغ اذا أنفق بامر القاضى وان لم يشترط له الرجوع كالبالغ اذا أمر رجلا أن ينفق على اللقيط كان للمأمور ان يرجع على الآمر بما أنفق وان لم يشترط له الرجوع وان أمره القاضى بالانفاق وشرط أن يكون له الرجوع على اللقيط فادعى الملتقط بعد بلوغه انه أنفق عليه كذا ان صدقه اللقيط يرجع بذلك عليه وان كذبه بالانفاق لا يرجع الا ببينة من قاضى خان وان أنفق بغير اذن الحاكم على أن يرجع فان صدقه اللقيط بعد البلوغ فى ذلك رجع عليه ذكره فى المجمع ولو وجد مال مشدود عليه فهو له وكذا لو كان مشدودا على دابة ثم يصرفه الواجد عليه بامر القاضى ذكره فى الهداية ولا يملك الملتقط عليه ذكرا كان أو أنثى تصرفا من بيع أو شراء أو نكاح واغتاله ولاية الحفظ لا غير وليس له أن يختنه فان فعله فهلك بذلك كان ضامنا كما فى قاضى خان والوجيز ولو قتله رجل هدر دمه عند أبى يوسف ذكره فى درر البحار ۞ وفى قاضى خان رجل التقط لقيطا ثم قتله هو أو غيره خطأ كانت ديته على عاقلة القاتل وان قتله عمدا فان شاء الامام قتل القاتل وان شاء صالحه على الدية فى قول أبى حنيفة ومحمد وليس له أن يعفو وقال أبو يوسف تجب الدية فى مال القاتل اه

﴿الباب السابع عشر فى مسائل الآبق﴾

الآبق كاللقطة اذا أشهد على انه يأخذه ليرده على مولاه كان أمانة بيده اذا مات أو أبق منه لا يضمن له اما اذا ترك الاشهاد وكان متمكنا منه يضمن خلافا لابى يوسف كما مر فى اللقطة من أن عنده يصدق مع يمينه فى أنه أخذه للرد واذا استعمل الراد الآبق فى حاجته فى الطريق ثم أبق يضمن ۞ وفى التجريد (٣) كيزكى بكى را كرفت بازازدست وى كريختا كنون جنين ميكويدكه اين كنيزك كفت كه من ازادم رها كردمش لو أشهد عند الاخذ انه أخذها لمالكها صدق مع يمينه ولو لم يشهد ضمن من الفصولين ۞ وفى الاشباه اذا أشهد راد الآبق انه أخذه ليرده على صاحبه انتفى الضمان واستحق الجعل والا فلا فيهما اه وللراد أن يحبس الآبق لاستيفاء الجعل هذه فى اللقطة من الهداية ولو حبسه بالجعل فهلك لا يضمن كما فى مشتمل الهداية والوجيز الا أن فى الوجيز قالوا وهلك فى يده وقد أمسكه بامر القاضى لا ضمان عليه ولم يقيد صاحب المشتمل ولو أنكر المولى كون عبده آبقا فالقول له والآخذ

(٣) قبض على جارية رجل فهربت من يده ثانيا فقال القابض انها قالت أنا حرة وخليت سبيلها

ضامن اجماعا لان سبب وجوب الضمان قد ظهر من الآخذ وهو أخذ مال الغير بغير اذنه وهو يدعى المسقط وهو الاذن شرعا بكون العبد آبقا كما فى الفصولين ومشتمل الهداية ۞ وأمر نفقته كاللقطة لو أنفق الراد عليه بامر الحاكم رجع به على المولى والا كان متبرعا ذكره فى الكنز وفى الفصولين عن المحيط رجل أخذ آبقا فادعاه رجل وأقر أن القن له فدفعه اليه بلا أمر القاضى فهلك عنده فاستحقه آخر ببينة ضمن أيهما شاء ويرجع الدافع على القابض ثم قال أقول هذا يصح لو دفعه مضمنا أو غير مصدق أما لو صدقه ودفعه ينبغى أن لا يرجع لزعمه ان القابض محق والمستحق مبطل وفيه أيضا ولو لم يدفعه الى الاول حتى شهد عنده شاهدان فدفعه بلا حكم فبرهن آخر انه له قضى به للثانى اذ بينة الاول قامت فى غير مجلس الحكم فلا تعارض بينة قامت فى مجلس الحكم فلو أعاد الاول بينته لا تقبل اذ القن فى يده فبينته لا تعارض بينة الخارج فى الملك المطلق ولو باعه الاول ثم برهن رجل انه قنه ضمن أيهما شاء المشترى أو البائع ورجع المشترى بثمنه على بائعه ولو ضمن البائع نفذ بيعه من جهة البائع فله ثمنه وتصدق بما زاد على قيمته من الثمن لانه ربح حصل لا من ملكه بسبب خبيث ولو اغتصبه رجل من الراد وجاء به الى المولى فدفعه اليه وأخذ جعله ثم أقام الآخذ البينة انه أخذه من مسيرة ثلاثة أيام يرجع المولى على الغاصب بما أدى اليه ذكره فى الوجيز

﴿الباب الثامن عشر فى البيع﴾

المقبوض على سوم الشراء مضمون لا المقبوض على سوم النظر كما فى الذخيرة وذكر فى بيوع الاشباه وفى موضع آخر منه المقبوض على سوم الشراء مضمون عند بيان الثمن وعلى وجه النظر ليس بمضمون مطلقا كما بيناه فى شرح الكنز انتهى قلت وهذا هو المعتمد المفتى به الموافق لما فى الكتب المعتمدة ۞ قال قاضى خان رجل جاء الى الزجاج فقال ادفع الى هذه القارورة فأراها فقال الزجاج ارفعها فرفعها فوقعت وانكسرت لا يضمن الرافع لان رفعها وان كان على سوم الشراء فالثمن غير مذكور والمقبوض على سوم الشراء لا يكون مضمونا الا بعد بيان الثمن فى ظاهر الرواية وان كان القابض قال للزجاج بكم هذه القارورة فقال الزجاج بكذا فقال آخذها فأراها فقال الزجاج نعم فرفعها فوقعت من يده وانكسرت كان عليه قيمتها انتهى ۞ وفى الخلاصة رجل رفع قارورة من دكان الزجاج فقال أرفعها حتى أريها غيرى فسقطت ان بين الثمن ضمن وان لم يبين لا وان أخذها بغير اذن ضمن فى الوجهين انتهى ۞ وفى قاضى خان اذا أخذ ثوبا على وجه المساومة بعد بيان الثمن فهلك فى يده كان عليه قيمته وكذا لو استهلكه وارث المشترى بعد موت المشترى انتهى ۞ وفى الفصولين عن فوائد صاحب المحيط ما قبض على سوم الشراء لو سمى ثمنه بمائل الفاسد يضمن فى المثلى بمثله وفى غيره بقيمته ۞ وفى الوجيز عن المنتقى المقبوض على سوم البيع مضمون بالقيمة متى بين له ثمنا وان لم يبين له ثمنا لم يكن مضمونا وصورته لو قال لآخر هذا

الثوب لك بعشرين فقال المشتري آخذه بعشرة فذهب بالثوب وهلك في يده فعليه قيمته لانه مارضي بقبضه الا بعوض ولو استهلكه فعليه عشرون لانه بالاستهلاك صار راضيا بالبيع بالمسمى دلالة حملا لفعله على غلبة الصلاح ولو قال هذا الثوب لك بعشرة فقال هات حتى انظر اليه فأخذه فضاع في يده فلاشئ عليه لانه لم يأخذه على جهة البيع وان قال هات فان رضيته أخذته بعشرة فعليه قيمته انتهى ۞ وفي الصغرى المقبوض على سوم الشراء انما يكون مضمونا اذا كان الثمن مسمى نص عليه الفقيه أبو الليث في بيوع العيون فانه ذكر اذا قال أذهب بهذا الثوب فان رضيته اشتريته بعشرة فذهب به فهلك ضمن قيمته وعليه الفتوى انتهى ۞ والمقبوض بعقد فاسد تعتبر قيمته يوم القبض لانه دخل في ضمانه يومئذ وعند محمد تعتبر قيمته يوم التلف لانه به يتقرر عليه ذكره الزيلعي في البيع الفاسد ۞ ولو أخذ ثوبا من رجل فقال هو بعشرين وقال المشتري لا أزيدك على عشرة فأخذه وذهب به فضاع عنده قال أبو يوسف هو بعشرين ۞ ولو قال آخذ ثوبا على المساومة فدفعه اليه البائع وهو يساومه والبائع يقول هو بعشرة فهو على الثمن الذي قال البائع حتى يرده عليه المشتري وان قال المشتري للبائع هات حتى انظر اليه فدفع اليه البائع وقال لا انقص عن خمسة عشر وقال المشتري قد أخذته بعشرة فسكت البائع وذهب المشتري على ذلك فهو بخمسة عشر ۞ رجل قال لغيره هذا الثوب لك بعشرة دراهم فقال هات حتى انظر اليه أو حتى أريه غيري فأخذه على هذا فضاع قال أبو حنيفة لاشئ عليه وان قال هاته فان رضيته أخذته فضاع فعليه الثمن وان قال ان رضيته اشتريته فهو باطل وهكذا قال أبو يوسف ساوم رجلا بثوب فقال البائع هو لك بعشرين وقال المشتري لا بل بعشرة فذهب به المشتري على ذلك ولم يرض البائع بعشرة فليس هذا ببيع الا ان المشتري ان استهلكه يلزمه عشرون درهما وله ان يرده مالم يستهلكه قال أبو حنيفة وأبو يوسف القياس أن يكون عليه قيمته لكنا تركنا القياس بالعرف ويلزمه هذا بعشرين ۞ رجل ساوم رجلا بقدح فقال لصاحب القدح أرني قدحك هذا فدفعه اليه ونظر اليه الرجل فوقع منه على أقداح لصاحب الزجاج فانكسر القدح والاقداح قال محمد لا يضمن القابض القدح المدفوع اليه لانه قبضه على سوم الشراء من غير بيان الثمن وعليه ضمان الاقداح التي انكسرت بفعله انتهى ولا يضمن القدح لانه أمانة ويضمن سائر الاقداح لانه أتلفها بغير اذنه من قاضي خان قلت الا أن يكون الثمن مسمى فيضمن قيمة القدح أيضا ذكره في الوجيز ۞ لو قال البائع أبيعه بخمسة عشر وقال المشتري لا آخذ الا بعشرة والثوب في يد المشتري فذهب فهو بخمسة عشر وان كان في يد البائع فدفعه اليه فهو بعشرة ۞ اشترى ثوبا فغلط وأخذ ثوبا غير ما اشتراه فعليه قيمته من الوجيز ۞ رجل طلب من البزاز ثوبا فأعطاه ثلاثة أثواب وقال هذا بعشرة وهذا بعشرين وهذا بثلاثين احملها الى منزلك فأي ثوب رضيته بعته فحمل الرجل الثياب فاحترقت الكل عند المشتري قال

الشيخ محمد بن الفضل ان هلك الكل جملة أو على التعاقب ولا يدري الذي هلك أولا والذي بعده ضمن المشتري ثلث ثمن كل ثوب وان عرف الاول لزمه ثمنه والثوبان أمانة عنده وان هلك الثوبان وبقي الثالث فانه يرد الثالث لانه أمانة وأما الثوبان فيلزمه قيمة نصف كل واحد منهما اذا كان لا يعلم أيهما هلك وان هلك واحد وبقي اثنان لزمه قيمة ماهلك ويرد الثوبين وان احترق الثوبان وبعض الثالث ثلثه أو ربعه ولم يعلم أيهما احترق أولا يرد مابقي من الثالث ويضمن نصف كل واحد من الثوبين ولا يضمن نقصان الثالث من قاضي خان وفيه رجل يبيع سلعة فقال لغيره انظر فيها فأخذها لينظر فيها فهلكت في يده لا يضمن وان قال الناظر بعد ما نظر بكم تبيع قالوا يكون ضامنا والصحيح انه لا يكون ضامنا الا اذا قال صاحب السلعة بكذا انتهى ۞ رجل دفع الى رجل عبده على انه ان شاء قبضه بالشراء وان شاء قبضه بالاجارة كل سنة بكذا فهلك عنده بعد القبض ان هلك بعد الاستعمال فهو على الاجارة ولو قال له أردت الملك ان كانت قيمته مثل الاجر أو أكثر قبل قوله وان كان الاجر أكثر لا يصدق وان هلك قبل الاستعمال لا يضمن لانه لم يقبضه على الضمان هذه في المسائل المتفرقة من اجارات الخلاصة ۞ استباع قوسا فقال له بائعها خذها فمدها فانكسرت يضمن وكذا اذا قال مدها فان انكسرت لا ضمان عليك يضمن أيضا قال علي السغدي هذا اذا اتفقا على الثمن كما اذا أخذ شيأ على سوم البيع وقال له البائع ان هلك فلا ضمان عليك يضمن كذا هذا في الغصب من القنية ۞ لو باعه وسكت عن الثمن يثبت الملك اذا اتصل به القبض في قول أبي يوسف ومحمد ولو قال بعت بغير ثمن لا يملك المبيع وان قبض الثمن لان مطلق البيع يقتضي المعاوضة فاذا سكت عن الثمن كان عوضه قيمته فيصير كأنه قال بعته بالقيمة وكذا جميع البياعات الفاسدة تكون مضمونة بالقيمة بخلاف ما اذا قال بعت بغير ثمن لانه لا عبرة للمقتضي مع التصريح بخلافه من الخلاصة ۞ البيع الباطل لا يفيد الملك بالقبض ولو هلك المبيع في يد المشتري فيه يكون أمانة عند بعض المشايخ لان العقد غير معتبر فبقي القبض باذن المالك وعند البعض يكون مضمونا لانه لا يكون أدنى حالا من المقبوض على سوم الشراء وقيل الاول قول أبي حنيفة والثاني قولهما ذكره في الهداية وفيها أيضا وان ماتت أم الولد والمدبر في يد المشتري فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة وقالا عليه قيمتهما وهو رواية عنه قلت فما قيل ان الاول قول أبي حنيفة انما يستقيم على رواية عدم الضمان فيهما عنه واما على الرواية الاخرى فلا يستقيم كما لا يخفى ۞ وفي الصغرى ذكر الطواويسي في بيوعه اذا اشترى بالميتة أو الدم وقبض روى الحسن عن أبي حنيفة انه لا يكون مضمونا وابن سماعة عن محمد انه يكون مضمونا وفي قاضي خان المشتري بالميتة والدم لا يملك وان قبض فان هلك عند المشتري في رواية لا يضمن وذكر شمس الائمة السرخسي انه يضمن هو الصحيح انتهى قلت والذي أختاره ان المبيع لو كان غير مال وهو ما لا يجري فيه التنافس والابتذال كالتراب والدم والميتة حتف أنفها والحر أو غير متقوم

بيع بنقد بكسر المسلم يكون امانة عند المشترى لا يضمنه بالهلاك كما فى درر البحار والا يكون مضمونا كما هو فيه أيضا ۞ والفاسد يفيد الملك عند القبض ويكون المبيع مضمونا فى يد المشترى يلزمه مثله ان كان مثليا والقيمة ان كان قيميا كما فى الهداية ۞ وزوائد المبيع بيعا فاسدا لا تمنع الفسخ ولا تضمن بالهلاك وتضمن بالاستهلاك كما فى مشتمل الهداية عن البزازية وفى الخلاصة زوائد المبيع المنفصلة ان كانت متولدة عن الاصل كالولد فانها لا تمنع الرد وله ان يردهما جميعا ولو كانت الولادة نقصتها أجبر النقصان بالحادث ان كان به وفاء عندنا ولو هلكت هذه الزوائد فى يد المشترى لا تضمن كزوائد الغصب ويغرم نقصان الولادة ولو استهلك المشترى هذه الزوائد يضمن ولو هلك المبيع والزيادة قائمة فللبائع ان يسترد الزيادة ويأخذ من المشترى قيمة المبيع وقت القبض ولو كانت الزيادة منفصلة غير متولدة من الاصل كالهبة فللبائع ان يسترد المبيع مع هذه الزوائد ولا تطيب له فان هلكت الزيادة فى يد المشترى تقرر عليه ضمان المبيع وبقيت الزوائد للمشترى بخلاف الزوائد المتولدة انتهى وفى الهداية من الجهاد الاوصاف تضمن فى البيع الفاسد كما فى الغصب انتهى وفى الحقائق اذا قبض المشترى شراء فاسدا ثم ازدادت قيمته فى يده ثم استهلكه يضمن قيمته يوم الاستهلاك عند محمد ويوم القبض عندهما وان كانت الزيادة من حيث العين ضمن قيمته يوم القبض اتفاقا والبيع كالاستهلاك انتهى قلت ومشى على ذلك فى المجمع ودرر البحار والثمن المقبوض ببيع باطل الصحيح انه مضمون كفاسد كما فى مشتمل الهداية عن الجامع والفصولين عن فوائد صاحب المحيط ۞ ولو اشترى وقر حطب كان على البائع ان يأتى به الى منزل المشترى عرفا حتى لو هلك فى الطريق يهلك على البائع ۞ رجل دفع الى قصاب درهما وزنبيلا وقال اعطنى بهذه الدراهم لحما وزنه وضعه فى هذا الزنبيل حتى أجئ بعد ساعة ففعل القصاب ذلك فاكلته الهرة فانه يهلك على القصاب لان الوكالة لم تصح لانه لم يبين موضع اللحم وان بين موضع اللحم فقال من الذراع أو الجنب فحينئذ يكون الهلاك على المشترى وهو كما لو اشترى حنطة بعينها ودفع غرائره الى البائع وقال كلها فيه ففعل يصير المشترى قابضا ولو كانت الحنطة بغير عينها بان كانت سلما أو ثمن سلعة فدفع رب السلم غرائره الى المسلم اليه وأمره بان يكيل المسلم فيه فيها ففعل لا يصير قابضا الا اذا كان بحضرة رب السلم قال الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل وكذا الجواب فى شراء الكرباس ۞ لو اشترى ذراعا من ثوب وقال اقطع من هذا الجانب فقطع البائع ولم يرض به المشترى كان لازما على المشترى والا فلا ۞ استباع قوسا فقال له البائع مد القوس فمده فانكسر يضمن قيمته وان قال البائع مده فان انكسر فلا ضمان عليك فمده وانكسر يضمن أيضا قال القاضى الامام أبو على النسفى هذا اذا اتفقا على الثمن فان الرجل لو أخذ شيأ على سوم الشراء ثم قال البائع ان هلك فلا ضمان عليك بعد ما اتفقا على الثمن فهلك يضمن فكذلك هنا ۞ اشترى دهنا ودفع القارورة الى الدهان وقال للدهان ابعث القارورة الى منزلى على يد غلامك فانكسرت القارورة فى الطريق قال الشيخ أبو بكر

محمد بن الفضل يهلك الدهن على البائع وان قال للدهان ابعث على يد غلامى والمسئلة بحالها يهلك على المشترى ۞ رجل اشترى دجاجة تساوى عشر بيضات بخمس بيضات ولم يقبض الدجاجة حتى باضت عند البائع خمس بيضات فاستهلك البائع البيضات الحادثة يأخذ المشترى الدجاجة بثلاث بيضات وثلث بيضة لانه لما باضت خمس بيضات واستهلكها البائع صارت البيضات مقصودة بالاستهلاك وكانت قيمة الدجاجة عشر بيضات فيسقط حصة البيضات ولا فرق فى هذا بين ما اذا كان الشراء بخمس بيضات بعينها أو بغير عينها ۞ لو اشترى أمة على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما وقبض المشترى الجارية فوطئها وهى بكر أو ثيب أو جنى عليها أو أحدث عيبا ثم مضت الايام الثلاثة قبل ان ينقد الثمن خير البائع ان شاء أخذها مع النقصان ولا شئ له وان شاء ترك وأخذ ثمنها ۞ رجل اشترى شيأ شراء فاسدا وقبضه ثم رده على البائع لفساد البيع فلم يقبله فاعاده المشترى الى منزله فهلك عنده لا يلزمه الثمن ولا القيمة وقال أبو نصر بن سلام ان كان فساد البيع متفقا عليه غير مختلف فيه فبرده على البائع برئ المشترى عن الضمان وان لم يقبله البائع وان كان فساد البيع مختلفا فيه لا يبرأ المشترى الا بقبول البائع أو بقضاء القاضى وقال أبو بكر الاسكاف يبرأ فى الوجهين وما قاله أبو نصر أشبه لان أحد العاقدين فيما كان مختلفا فيه لا يملك الفسخ الا بقضاء أو رضا كما فى خيار البلوغ وفسخ الاجارة للعذر ونحو ذلك من قاضى خان وفيه أيضا اذا باع شيأ وخلى بينه وبين المشترى يصير قابضا حتى لو هلك يهلك على المشترى ولو قبض المشترى المبيع قبل نقد الثمن بغير أذن البائع حتى وجب عليه تسليمه الى البائع لو خلى بينه وبين البائع لا يصير البائع قابضا حتى يقبضه بيده وكذا لو خلى المشترى بين البائع والثمن يصير البائع قابضا ولو باع ثمرا على النخل وخلى بينه وبين المشترى صار المشترى قابضا انتهى ۞ وفى الخلاصة عن شرح الطحاوى الاصل انه متى تجانس القبضان ناب أحدهما مناب الآخر يعنى ان يكون كلاهما قبض أمانة أو قبض ضمان اما اذا اختلفا فينوب المضمون عن غير المضمون ولا ينوب عن المضمون بيانه ان الشئ اذا كان فى يده بغصب أو مقبوضا بعقد فاسد فاشتراه من المالك عقدا صحيحا ينوب القبض الاول عن الثانى حتى لو هلك قبل ان يرد الى بيته ويصل اليه أو يتمكن من أخذه فالهلاك عليه وكذا لو كان الشئ فى يده وديعة أو عارية فوهبه منه مالكه لا يحتاج الى قبض آخر وينوب القبض الاول عن الثانى ولو كان فى يده بالغصب أو بالعقد الفاسد فوهبه المالك منه فههنا يحتاج الى قبض جديد ولا ينوب القبض الاول عن الثانى واذا انتهى الى مكان يتمكن من قبضه يصير قابضا بالتخلية والرهن كالعارية ۞ أرسل غلامه فى حاجته ثم باعه من ابنه الصغير جاز البيع فان مات قبل ان يرجع الى الاب مات من مال الاب وانتقض البيع وان لم يمت ورجع الى الاب ان كان الابن صغيرا فقبض الاب قبض له ولو كبر الولد حين رجع الغلام فالقبض الى الولد ولو هلك يهلك على الولد انتهى ۞ وسئل أبو بكر

البلخى عمن باع خلافى دن وخلى بينه و بين المشترى وختم المشترى على الدن وتركه على حاله ثم هلك الخل فانه يهلك من مال المشترى ان كان البائع أعارمنه الدن بمنزلة من اشترى حنطة ثم قال للبائع كلها فى غرائرك ففعل والمشترى حاضر يصير قابضا وفى القدورى اذا اشترى حنطة بعينها فاستعار من البائع جوالقا وأمره بأن يكيل فيها ففعل البائع فان كان الجوالق بعينها صار المشترى قابضا بكيل البائع فيها وان كان بغير عينها بان قال اعرنى جوالقا وكلها فيه فان كان المشترى حاضرا فهو قبض وان كان غائبا لم يكن قبضا وقال محمد لا يكون قبضا عند غيبة المشترى فى الوجهين حتى يقبض الجوالق فيسلمه اليه وعن محمد فيمن اشترى دابة والبائع راكبها فقال له المشترى احملنى معك ففعل فعطبت الدابة فهى من مال المشترى وكان ركوبه قبضا ۞ اشترى دهنا ودفع دبته اليه ليزنه فيها فهلك فى يد البائع فان كان المشترى اشترى دهنا عينا ودفع الدبة اليه وقال زن فيها فوزن بحضرة المشترى صار المشترى بالوزن قابضا وان كان فى دكان البائع أو بيته لان وزن البائع ههنا منتقل الى المشترى لان الامر قد صح وان كان وزن البائع بغيبة المشترى لا يصير المشترى قابضا وان كان الدهن غير معين سواء وزن بحضرة المشترى أو بغيبته لا يصير المشترى قابضا ولا مشتريا الا انه لا يصير مشتريا بالشراء الاول لانه لم يصح ولا بالتعاطى لان التعاطى يفتقر الى القبض ولم يوجد من المشترى والتخلية لم تصح فى دار البائع فاذا قبض صار مشتريا حتى لو هلك يهلك عليه نص عليه فى مختصر الكافى فى باب السلم بلا خلاف ۞ لو اشترى من آخر عشرة أرطال دهن وجاء بقارورة ودفعها اليه وأمره ان يكيله فيها والدهن معين فلما وزن فيها رطلا انكسرت القارورة وسال الدهن ووزن الباقى وهما لا يعلمان الانكسار فما وزن قبل الانكسار فالهلاك على المشترى وما وزن بعد الانكسار فالهلاك على البائع وان بقى بعد الانكسار شئ مما وزن قبل الانكسار وصب البائع فيه دهنا آخر كان ذلك للبائع وضمن البائع مثل ذلك القدر للمشترى هذا اذا دفع القارورة صحيحة فان دفعها منكسرة وهو لا يعلم وأمره بالصب فيها فصب البائع وهو لا يعلم أيضا فذلك كله على المشترى وهذا التفصيل الذى ذكرنا فيما اذا دفع القارورة الى البائع فان كان المشترى يمسكها بيده ولم يدفع الى البائع والمسئلة بحالها فالهلاك كله فى جميع ماذكرنا على المشترى ۞ اذا اشترى حطبا فلما ذهبا فى الطريق غصب الحطب من البائع فهو على البائع لان على البائع تسليم المبيع الى المشترى لما كان البائع فى المصر وهكذا التبن و يصير قابضا بالتخلية فى الشراء كما فى الجائز ۞ اشترى عقارا فقال البائع سلمتها اليك وقبل المشترى والعقار غائب عن حضرتهما كان قبضا فى قول أبى حنيفة وقالا ان كان يقدر على دخوله واغلاقه فهو تسليم وقبض والا فلا وفى فتاوى سمرقند اشترى دارا وقبض مفتاحها ولم يذهب الى الدار فان كان المفتاح بحال يتهيأ له ان يفتحه من غير كلفة يكون قابضا وان لم يتهيأ له فتحه لا يصير قابضا ۞ اذا اشترى جارية فوطئها قبل القبض ان كانت بكرا فالوطء نقصان لا محالة فيصير المشترى به لها قابضا حتى لو هلكت تهلك من مال المشترى فان أحدث

البائع منعا بعد وطء المشترى صار ناقضا قبض المشترى حتى لو هلكت تهلك من مال البائع الا انه يبقى حصة النقصان الحاصل بسبب زوال البكارة على المشترى لان ذلك القدر من الثمن تقرر على المشترى وان كانت الجارية ثيبا فالوطء ليس بنقصان لكن يصير به المشترى قابضا فان أحدث البائع منعا بعد وطء المشترى ثم هلكت تهلك كلها من مال البائع ۞ الرجل لو باع ماله من ابنه الصغير لا ينوب ذلك عن قبض الشراء فلم يتمكن من القبض حقيقة يهلك من مال الاب هذه الجملة من الصغرى وقد أطال الكلام فى تقرير بعضها تركناه حذرا عن التطويل واعتمادا على ما صححه فانه العمدة فى هذا الباب وهى له وارثة كما لا يخفى ۞ وفى قاضيخان لو باع دارا وسلمها الى المشترى وفيها متاع قليل للبائع لم يكن تسليما الا اذا سلمها فارغة وان أودع المتاع عند المشترى وأذن للمشترى بقبض الدار والمتاع جميعا صح تسليمه ولو باع دار اليست بحضرتهما فقال البائع سلمتها اليك وقال المشترى قبلت ذكر فى ظاهر الرواية ان التخلية فى الدور والعقار لا تكون الا بقرب منها وذكر فى النوادر اذا قال البائع سلمتها اليك وقال المشترى قبلت والدار ليست بحضرتهما يصير المشترى قابضا فى قول أبى حنيفة وقالا ان كانت الدار بقرب منهما بحيث يقدر على الدخول والاغلاق فهو تسليم وقبض والا فلا وفى ظاهر الرواية اعتبر القرب ولم يذكر فيه خلافا والصحيح ماذكر فى ظاهر الرواية لان فى القريب يتصور القبض الحقيقى فى الحال فتقام التخلية مقام القبض وان دفع المفتاح الى المشترى ولم يقل خليت بينك و بين الدار فاقبضها لم يكن ذلك قبضا انتهى ۞ المشترى اذا وجد فى المشترى عيبا بعد ما ازداد المشترى لا يخلو اما ان تكون الزيادة متصلة متولدة من الاصل أو غير متولدة فان كانت متولدة فانها لا تمنع الرد وان كانت غير متولدة من الاصل كالصبغ صار المشترى قابضا باحداثها وتمتنع الرد ويرجع بالنقصان وان كانت منفصلة متولدة لا تمتنع الرد وهو بالخيار ان شاء ردهما وان شاء رضى بهما بجميع الثمن ولو لم يجد بالاصل عيبا لكن وجد بالزيادة عيبا فليس له حق رد الزيادة الا اذا كان حدوث تلك الزيادة قبل القبض يورث نقصانا فى المبيع فحينئذ له حق الرد لاجل النقصان فى المبيع ولو قبضهما ثم وجد فى المبيع عيبا والزيادة قائمة له أن يرجع المبيع المعيب خاصة بحصته من الثمن بعدما قسم الثمن على قيمة المبيع وقت البيع وعلى قيمة الزيادة وقت القبض ولو وجد بالزيادة عيبا دونه له أن يردها خاصة بحصتها من الثمن لانه صار لها حصة من الثمن بعد القبض بخلاف الاول وان كانت الزيادة منفصلة غير متولدة كالهبة والصدقة والكسب لا تمنع الرد فاذا رده فالزيادة للمشترى بغير ثمن ولا تطيب له عند أبى حنيفة والاصل عنده ان الزيادة فى البيع البات للمشترى تم البيع أو انفسخ وفى البيع مع الخيار موقوفة ان تم البيع فللمشترى وان انفسخ فللبائع هذا اذا حدثت الزيادة قبل القبض أما اذا حدثت بعد القبض ثم اطلع على عيب كان عند البائع فان كانت الزيادة متصلة متولدة منعت الرد والفسخ عند أبى حنيفة وأبى يوسف ويرجع بالنقصان ولو كانت غير متولدة منعت الرد ويرجع بحصة العيب الا اذا

تراضيا على الرد فصار كبيع جديد هذا اذا كانت الزيادة قائمة فى يد المشترى وان كانت
هالكة ينظران كانت هلكت بآفة سماوية جعلت كأن لم تكن وله أن يرد المشترى وان
هلكت بفعل المشترى ان شاء البائع قبل ورد جميع الثمن وان شاء لم يقبل ورد حصة العيب
سواء كان حدوث الزيادة يورث النقصان فى الاصل أولا من الخلاصة ۞ اذا باع الاب أو
الوصى مال الصبى من غريم نفسه جاز وتقع المقاصة ويضمن للصبى عندهما وعند أبى يوسف
لا تقع المقاصة من الهداية ۞ ولو اشترى أرضا بشجرها فأثمرت قبل قبضها وقيمة الارض والثمر
والثمن سواء فاستهلك البائع ثمرها قبل القبض يسقط ربع الثمن عند أبى حنيفة وعندهما
يسقط ثلثه أثمرت ثمرتين فى يد البائع قبل قبض المشترى واستهلكه البائع يسقط ثلث الثمن
عند أبى يوسف وعندهما نصفه من المجمع ولو كان عليها الثمر وقت البيع وشرطاه للمشترى
فالبائع استهلكه قبل قبض المشترى يسقط الثلث اتفاقا وكذا لو هلك بآفة سماوية يسقط
حصته من الثمن بلا خلاف والحادث بعد البيع فى يد البائع لو هلك بآفة سماوية لا يسقط
من الثمن شئ اجماعا من شرح المجمع ۞ وزوائد المبيع لا يكون له حصة من الثمن الا اذا صار
مقصودا بالقبض هذه فى الرهن من الهداية وخيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه فلو
قبضه المشترى باذن البائع وهلك فى يده فى مدة الخيار ضمنه القيمة وان هلك فى يده انفسخ
ولا شئ على البائع وخيار المشترى لا يمنع خروج المبيع عن ملك البائع الا ان المشترى لا يملكه
عند أبى حنيفة وقالا يملكه فاذا قبض المشترى بالخيار المبيع باذن البائع ثم أودعه عند
البائع فهلك فى يده فى المدة هلك من مال البائع لارتفاع القبض بالرد عنده لعدم الملك
وعندهما يهلك من مال المشترى لصحة الايداع باعتبار قيام الملك من الهداية ولو كان الخيار
للبائع فسلم المبيع الى المشترى ثم ان المشترى أودعه البائع فهلك عنده فى مدة الخيار بطل
البيع عند الكل ولو كان البيع باتا فقبض المشترى المبيع باذن البائع أو بغير اذنه والثمن حال
أو مؤجل للمشترى خيار رؤية أو عيب فاودعه البائع فهلك عند البائع تم البيع ولزمه الثمن
عند الكل من قاضى خان ۞ واذا حصل عيب عند المشترى فى المبيع ثم اطلع على عيب كان
عند البائع فله أن يرجع بالنقصان على البائع ولا يرد المبيع الا ان يرى البائع ان يأخذه بعينه
فله ذلك من الهداية ولم يذكر واعتباره يوم البيع أو يوم القبض وينبغى اعتبار النقصان
يوم البيع كذا فى الاشباه من القول فى ثمن المثل ولم يجوز علماؤنا الرد مع ضمان النقصان
وعند مالك يرد ويضمن نقصان العيب الحادث عنده كما فى المجمع ۞ ومن اشترى ثوبا فقطعه
فوجد به عيبا رجع بنقصان العيب فان قال البائع أنا أقبله كذلك كان له فان باعه المشترى
لم يرجع بشئ وان قطع الثوب وخاطه أو صبغه أحمر أولت ذلك السويق بسمن ثم اطلع على
عيب رجع بنقصانه وليس للبائع أن يأخذه فان باعه المشترى بعدما رأى العيب يرجع
بالنقصان ولو اشترى ثوبا فقطعه لباس الولد الصغير وخاطه ثم اطلع على عيب لا يرجع
بالنقصان ولو كان الولد كبيرا يرجع ۞ ومن اشترى عبدا فاعتقه أو مات عنده ثم اطلع

على عيب رجع بنقصانه والتدبير والاستيلاد بمنزلته وان اعتقه على مال لم يرجع بشئ وعند
أبى حنيفة انه يرجع وان قتله المشترى أو كان طعاما فأكله لم يرجع بشئ عند أبى حنيفة
وعندهما يرجع وعلى هذا الخلاف اذا لبس الثوب حتى تخرق وان أكل بعض الطعام ثم علم
بالعيب فكذا الجواب عند أبى حنيفة لان الطعام كشئ واحد فصار كبيع البعض وعندهما
انه يرجع بنقصان العيب فى الكل وعنهما انه يرد ما بقى من الهداية وفى الحقائق وعند محمد
يرجع بنقصان ما أكل ويرد الباقى رضى البائع أولا وعليه الفتوى وفيه أيضا الخلاف فيما اذا
كان فى وعاء واحد وان كان فى وعاءين فأكل ما فى أحدهما أو باع ثم اطلع على عيب كان عند
البائع فله رد الباقى بحصته من الثمن اتفاقا انتهى وفى الفصولين الفتوى على قولهما فيما اذا
أكل الطعام ثم اطلع على عيب ذكره فى شرح الدرر ۞ ومن اشترى جارية قد حبلت عند البائع
فولدت عند المشترى وماتت فى نفاسها لا يرجع على البائع بشئ عند أبى حنيفة وعندهما
يرجع بفضل ما بين قيمتها حاملا الى غير حامل من الهداية وفى الخلاصة لو ماتت الجارية
بالولادة فى يد المشترى ولم يعلم انها حبلى ان ماتت فى نفاسها فانه يرجع بالنقصان ولا يسترد كل
الثمن ۞ اشترى حديدا ليتخذ منه آلات النجارين وجعله فى الكور ليجربه فى النار فوجد به
عيبا ولا يصلح لتلك الآلات لا يرجع بالنقصان ولا يرد ۞ اشترى سنجابا وجلود الثعالب
قبلها اللدبغ فظهر بها عيب يرجع بالنقصان كما لو اشترى ابريسما فبله فظهر عيبه ۞ ولو اشترى
عبدا وبه أثر قرحة وبدت ولم يعلم به ثم عادت قرحته وأخبر الجراحون أن عودها بالعيب
القديم لم يرده ويرجع بنقصان العيب من القنية ۞ ولو ظهر على عيبه بعد ما كاتب العبد
أو أبق لا يرجع بالنقصان عند أبى حنيفة خلافا لابى يوسف من المجمع ولو باع نصفه أو وهبه
ثم وجد به عيبا لا يرجع بالنقصان فى الباقى عندنا خلافا لزفر من شرح الدرر ۞ وقال فى
الوجيز أصله ان حق الرجوع بالنقصان انما يسقط بأحد الامرين اما بوصول عوض المبيع
اليه حقيقة أو معنى أو بتشبثه بالمبيع بعد العلم بالعيب حال امكان الرد وتشبثه بالمبيع حال
عجزه عن رده لا يدل على الرضا وتشبث غيره بتسليطه كتشبثه بنفسه اه وفى الخلاصة ان
تعذر الرد متى كان بصنع من جهة المشترى يسقط حق الرجوع بالنقصان ومتى كان لا بصنع
من جهة المشترى لا يسقط حقه فى الرجوع اذا ثبت هذا نقول اذا باعها بعد ما وطئها بطل
حقه فى الرجوع لان للبائع أن يقبلها بعد وطئه فتعذر الرد كان بصنعه بخلاف ما اذا وطئها
غيره لانه ليس له أن يقبلها على ما ذكرنا ولو اشترى ثوبا فصبغه أو قطعه أو خاطه أو طحن
الحنطة لا يرد فان باعه له أن يرجع بالنقصان وفى القطع بدون الخياطة لو باعه بطل حق
الرجوع اه ۞ ومن اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به فقطع عند المشترى فله أن يرده ويأخذ
الثمن عند أبى حنيفة وقالا يرجع بما بين قيمته سارقا الى غير سارق وعلى هذا الخلاف اذا قتل
بسبب وجد فى يد البائع من الهداية قال صدر الشريعة الرد فى صورة القطع أما فى القتل فلا رد
بل يأخذ الثمن عند أبى حنيفة قال فى الحقائق وطريق معرفة ما بين قيمته مقتولا الى غير

مقتول على قولهما أن يقوم العبد مباح الدم ومعصوم الدم وكذلك فى السرقة يقوم سارقا
وغير سارق فيرجع بنقصان ما بين قيمتهما وفيه أيضا اذا وجد المشترى العبد واجب الحد
وأقيم عليه الحد عنده فمات أو انتقص لا يرجع بشئ على البائع اتفاقا علم به أم لا اه
۞ ولو سرق فى يد البائع ثم فى يد المشترى فقطع بهما عندهما يرجع بالنقصان كما ذكرنا وعنده
لا يرده بدون رضا البائع للعيب الحادث ويرجع بربع الثمن من الهداية ۞ ومن باع عبدا
على انه برئ من شجة أى به عيب واحد فاذا به شجتان وقد تعذر الرد بسبب من الاسباب يخير
أبو يوسف البائع فى تعيين التى تبرأ عنها وجعل محمد الخيار للمشترى فيرجع بنقصان أى
العيبين شاء وكذا اذا وجد به ثلاث عيوب فانه يرجع بنقصان العيبين ذكره فى الحقائق ۞ ولو
وجد رب السلم المسلم فيه معيبا وقد حدث عنده آخر فان قبله المسلم اليه عاد السلم لانتقاض
القبض وان أبى المسلم اليه عن القبول فله ذلك وليس عليه شئ عند أبى حنيفة وعند أبى
يوسف ان أبى عن القبول يرد رب السلم عليه مثل المقبوض ويرجع بالمشروط فى العقد وعند
محمد ان أبى أن يقبله فلرب السلم أن يرجع عليه بقدر النقصان فى رأس المال فيقوم المسلم
فيه سليما عن العيب ثم يقوم معيبا بالعيب القديم فيرجع بفضل ما بينهما ومحل المسئلة المجمع
۞ اشترى جارية على انها بكر فاذا هى غير بكر عرف ذلك باقرار البائع كان المشترى بالخيار
فان امتنع الرد بسبب من الاسباب رجع المشترى على البائع بحصة البكارة من الثمن فتقوم
بكرا وغير بكر فيرجع بفضل ما بينهما من الثمن ۞ اشترى جارية وغاب البائع فاطلع المشترى
على عيب فرفع الامر الى القاضى وأثبت عنده الشراء والعيب فاخذها القاضى ووضعها على
يدى أمين فماتت فى يده وحضر الغائب ليس للمشترى أن يأخذ الثمن منه وكان الهلاك على
المشترى لان أخذ القاضى لم يكن قبولا للجارية لانه لو فعل ذلك كان قضاء على الغائب بل كان
واضعا لها على يد أمين حتى اذا حضر وطلب المشترى الرد عليه ردها عليه وانما تترك فى يد
المشترى لانه ليس فيما يمنع الرد فكان هلاكها فى يد أمين القاضى هلاكا على المشترى
كذا فى العمادية قال الاستروشنى ينبغى أن يكون هذا فيما اذا لم يقض القاضى بالرد على
البائع بل أخذها منه ووضعها على يدى عدل أما اذا قضى على البائع بالرد فينبغى أن تهلك
من مال البائع ويسترد المشترى الثمن لان أقصى ما فى الباب ان هذا قضاء على الغائب من
خصم حاضر ولكن القضاء على الغائب ينفذ فى أظهر الروايتين عن أصحابنا ذكره فى مشتمل
الهداية وفى الخانية رجل اشترى جارية وقبضها فوطئها أو قبلها بشهوة ثم وجد بها عيبا
لا يردها ولكن يرجع بنقصان العيب الا اذا رضى البائع أن يأخذها ولا يدفع النقصان
۞ اشترى بذر البصل وزرعه فلم ينبت فظهر انه من فساد يقال له بالفارسية پوسيده رجع
بالثمن ۞ اشترى كفنا للميت ووجد به عيبا لا يرد ولا يرجع بالنقص ان تبرع به أجنبى ولو وارثا
رجع بالنقص من التركة ۞ اشترى عبدا فتقابضا وضمن له رجل عيوبه فاطلع على عيب ورده
لا ضمان عليه على قياس قول الامام لانه باطل كضمان العهدة ولو ضمن له السرقة أو الحرية

فوجد مسروقا أو حرا أو الجنون أو العمى فوجده كذلك رجع على الضامن بالثمن ولو مات
عنده وقضى بالنقص رجع به على ضامن الثمن ۞ اشتراها على انها عذراء فماتت فى يده ثم علم
انها لم تكن لم يرجع بشئ كذا عن الامام وعن الثانى يرجع بالنقصان ۞ اشترى الدابة على
أنها لبون فحلبها مرة بعد أخرى فبان نقصان لبنها ليس له الرد ويرجع بالنقص ۞ اشترى
دابة أو غلاما فاطلع به على عيب ولم يجد المالك فأمسكه وأطعمه ولم يتصرف بما يدل على
الرضا يرده لو حضر ويرجع بالنقصان ان هلك من مشتمل الهداية ۞ رجل اشترى شجرة
فقطعها ووجدها لا تصلح الا للحطب يرجع بنقصان العيب الا أن يأخذها البائع مقطوعة
۞ رجل اشترى طاوسا الى النيروز ان كانا يعرفان النيروز جاز والا فسد فان حمله الى منزله
فوجده مريضا وأخبر البائع ودفعه اليه فقبله اذا لم يعرفا النيروز حتى فسد فلم يقبل فحمله الى
منزله فمات ليس على المشترى شئ من الثمن لان البيع فاسد كمن غصب شيأ ثم حمله الى
المغصوب منه وأبى المالك أن يقبله منه فحمله الغاصب الى منزله فضاع عنده لا يضمن ثم قال
أبو بكر كان أبو نصر يقول اذا كان البيع فاسدا لاخلاف فى انه يبرأ من الضمان سواء قبل أو لم
يقبل فان كان فاسدا لم يتفقوا عليه لم يبرأ الا بقبول البائع أو بقضاء القاضى ۞ اذا انتقص
المبيع بيعا فاسدا فى يد المشترى ان كان النقصان بآفة سماوية فللبائع أن يأخذه مع ارش
النقصان وكذا اذا كان النقصان بفعل المشترى أو بفعل المعقود عليه وان كان بفعل
الاجنبى فالبائع بالخيار فالارش ان شاء أخذه من الجانى والجانى لا يرجع على المشترى وان
شاء اتبع المشترى والمشترى يرجع على الجانى كما فى الغصب ۞ لو اشترى جارية تركية
أو غلاما تركيا أو على انها تركية فاذا هى هندية بردهما فان تعذر يرجع بالنقصان فان كانت
هالكة لا يرجع بشئ عند أبى حنيفة ۞ اشترى قباء أو قلنسوة على ان حشوها قطن فاذا هو
من صوف جاز البيع لان الحشو تبع ويرجع بنقصان العيب ۞ اشترى جارية على انها خبازة
وقبضها وهلكت ثم أقر البائع انها لم تكن خبازة لم يرجع بنقصان ذلك عند أبى حنيفة لكن
ان كانت قائمة ردها قال هذا جواب الجامع وفى الزيادات لو ماتت أو تعيبت حتى تعذر الرد
تقوم وهى خبازة أو كاتبة وتقوم وهى غير ذلك فيرجع بالفضل وانما تقوم كاتبة أدنى
ما ينطلق عليه هذا الاسم ۞ ولو اشترى ثوبا على انه عشرة أذرع فوجده ثمانية أذرع فاراد ان
يرده فهلك يقوم على هذا وعلى هذا ۞ رجل اشترى خمسة أقفزة حنطة فوجد فيها ترابا ان كان
مثل ما يوجد فى الحنطة لا يرد ولا يرجع بالنقصان وان كان بحال لا يكون فى الحنطة مثل
ذلك ويعده الناس عيبا له ان يرد الحنطة كلها ولو أراد ان يميز التراب أو المعيب ويرده على
البائع ويحبس الحنطة بثمنه ليس له ذلك فان ميز مع هذا فوجده ترابا كثيرا يعده الناس عيبا
ان أمكنه ان يردها كلها على البائع بذلك الكيل لو خلط البعض بالبعض له ان يرد وان لم
يمكنه الرد بذلك الكيل لو خلطها بذلك بان نقص ليس له الرد ولكن يرجع بنقصان العيب
وهو نقصان الحنطة الا ان يرضى البائع ان يأخذه بعينه فله ذلك والسمسم ونحوه على هذا

من الخلاصة ۞ رجل باع عبدا بيعا فاسدا ثم تناقضا البيع بعد القبض ثم أبرأ البائع المشترى عن القيمة ثم مات الغلام لزمته القيمة وان أبرأه عن العبد ثم مات لا يلزمه شئ لانه اذا أبرأه عن الغلام فقد أخرج الغلام من أن يكون مضمونا وصار أمانة فلا يضمن عند الهلاك ۞ وان باعه جائزا وقبضه المشترى ثم تقايلا البيع ثم ان البائع أبرأ المشترى عن الثمن فهلك الغلام عند المشترى لا شئ على المشترى لان فى البيع الجائز الغلام بعد الاقالة مضمون على المشترى بالثمن فاذا أبرأه عن الثمن صح ابراؤه اما فى البيع الفاسد حق البائع فى المبيع لا فى القيمة وانما ينتقل حقه الى القيمة عند الهلاك فاذا أبرأ عن القيمة قبل الهلاك فقد أبرأ قبل الوجوب فلا يصح حتى لو قال أبرأتك عن الغلام كان بريا وصار وديعة فلا يضمن قيمته بالهلاك ۞ اشترى ثوبا شراء فاسدا وقبضه وقطعه قيصا ولم يخطه ثم أودعه عند البائع فهلك ضمن المشترى نقصان القطع ولا يضمن قيمة الثوب لانه لما أودعه البائع فقد رده على البائع الاقدر نقصان القطع لان الرد بحكم الفساد مستحق فاذا وصل الى البائع باى وجه وصل يقع على المستحق ۞ اشترى عبدا شراء فاسدا وقبضه ثم أعتقه أو قتله وقيمته يوم الاعتاق والقتل أكثر من قيمته يوم القبض كان عليه قيمته يوم القبض ۞ اشترى أمة شراء فاسدا وقبضها فولدت عنده من غيره ولدا فاعتقهما كان على المشترى قيمة الام يوم القبض وقيمة الولد يوم الاعتاق لان الولد كان أمانة فيضمن قيمته يوم الاعتاق ۞ اشترى جارية شراء فاسدا واستولدها صارت أم ولده وبطل حق الفسخ ويغرم قيمتها للبائع واختلفوا فى وجوب العقر للبائع قال أبو حنيفة وأبو يوسف اذا غرم القيمة لا يجب العقر وقال محمد يجب العقر مع القيمة ويدخل الاقل فى الاكثر وان وطئها ولم يستولدها ردها على البائع ويغرم العقر للبائع عند الكل باتفاق الروايات ۞ اذا باع الرجل مال الغير يتوقف البيع على اجازة المالك ويشترط لصحة الاجازة قيام العاقدين وقيام المعقود عليه واذا هلك المبيع عند المشترى كان المالك بالخيار ان شاء ضمن البائع وان شاء ضمن المشترى وعند اختيار تضمين أحدهما يبرأ الآخر فان ضمن المشترى قيمته بطل البيع وكان للمشترى ان يسترد الثمن من البائع ان كان نقده وان ضمن البائع نفذ البيع عليه ان كان أمانة عند المشترى بان سلم أولا ثم باع وان باع أولا ثم سلم لا ينفذ البيع ويرجع بما ضمن على المشترى من قاضيخان ۞ وان أجاز المالك البيع قبل الهلاك يكون الثمن مملوكا له حتى لو ضاع قبل الاجازة أو بعدها لا يضمنه الفضولى لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة ذكره فى شرح المجمع ۞ الزيادة المنفصلة غير المتولدة من الاصل لا تمنع الرد بالعيب كالكسب والغلة وتسلم للمشترى ولا يضره حصولها له مجانا لانها لم تكن جزأ من المبيع فلم يملكها بالثمن وانما ملكها بالضمان لانه قبل الرد كان فى ضمانه ولو هلك هلك من ماله وبمثله يطيب الربح لحديث الخراج بالضمان من قاضيخان ۞ اشترى شاة على انها لبون فحلبها مرة بعد مرة فتبين له بنقصان لبنها انها مصراة رجع بالنقصان وليس له ان يردها مع اللبن ولا بدون اللبن ۞ اشترى قدوما فأدخله النار ثم وجد به عيبا لا يرد

ويرجع بالنقصان وفى الذهب لو أدخله النار رده ولو اشترى منشارا وحدده ثم وجد به عيبا لا يرده ۞ اشترى شجرة ليتخذ منها بابا أو نحو ذلك فقطعها فوجدها لا تصلح لما اشتراها له فانه يرجع بنقصان العيب الا ان يأخذها البائع مقطوعة ويرد الثمن ۞ رجل اشترى عبدا بجارية وتقابضا فوطئ مشترى الجارية ثم رأى مشترى العبد به عيبا ولم يرض فهو بالخيار ان شاء ضمن مشترى الجارية قيمة الجارية يوم قبضها وان شاء أخذ الجارية وليس له ان يضمن النقصان ان كانت بكرا ولا العقر ان كانت ثيبا لان الوطء حصل على ملكه ۞ رجلان لكل واحد منهما بعير تبايعا وتقابضا ثم وجد أحدهما فى البعير الذى اشتراه عيبا ثم مات فى يده وقد مرض البعير الآخر فله الخيار ان شاء رجع بحصة العيب من البعير الآخر وان شاء رجع بحصة المبيع من قيمة البعير الآخر صحيحا وانما يخير لمرض البعير ۞ بياع عنده بضائع للناس أمروه ببيعها فباعها من رجل بثمن مسمى وسلمها اليه ثم عجل الثمن من ماله الى أصحابها على ان يصرف اثمانها الى نفسها اذا قبضها فافلس المشترى قبل قبض الثمن وتوى ما عليه فللبائع ان يسترد ما دفع الى أصحاب البضائع لانه أعطى بشرط الرجوع ۞ رجل بعث أغناما الى بياع ليبيعها فباعها فى الحظيرة من رجل ومات البياع وترك وارثا فلصاحب الاغنام ان يطالب وارث البياع ما لم يثبت قبض البياع الثمن لانه ما لم يثبت لا يصير محلا للوديعة فلا يصير الثمن دينا فى تركته وليس له ان يطالب المشترى الا بامر وصى البياع لان البياع كان وكيلا بالبيع والوكيل بالبيع اذا مات ينتقل حق قبض الثمن الى وصيه وان لم يكن له وصى يرفع الامر الى القاضى حتى ينصب القاضى له وصيا ولا يكون حق القبض للموكل من الخلاصة ۞ رجل باع أرضا على انه بالخيار ثلاثة أيام وتقابضا ثم ان البائع نقض البيع فى الايام الثلاثة تبقى الارض مضمونة بالقيمة على المشترى وكان للمشترى ان يحبسها لاستيفاء الثمن الذى دفع الى البائع فان أذن البائع بعد ذلك للمشترى فى زراعة هذه الارض سنة فزرعها تصير الارض أمانة عند المشترى وكان للبائع أن يأخذها من المشترى ان شاء قبل ما يؤدى ما عليه من الثمن ولا يكون للمشترى حبسها لاستيفاء الثمن لانه لما زرعها باذن البائع صار كأنه سلمها الى البائع ۞ رجل اشترى عبدا فابق من يده وقد كان أبق عند البائع لا يكون له أن يرجع بنقصان العيب ما دام العبد حيا أيضا فى قول أبى حنيفة وكذا لو اشترى دابة ثم سرقت ثم علم بعيب لا يرجع بنقصان العيب ۞ رجل اشترى عبدا كان محموما عند البائع تأخذه الحمى كل يوم أو ثلاثة أيام ولم يعلم به المشترى فأطبق عليه عند المشترى ذكر فى المنتقى أن للمشترى أن يرد ولو انه صار صاحب فراش بذلك عند المشترى فهذا عيب آخر غير الحمى فيرجع بالنقصان ولا يرد من قاضى خان ۞ وجد المشترى الثانى بالمبيع عيبا وقد تعذر الرد بعيب حدث عنده ورجع على بائعه بنقصان العيب ليس لبائعه ان يرجع بالنقصان على البائع الاول فى قول الامام خلافا لهما كما فى المشتمل عن البزازية ۞ ولو باع نصف عبده منه بجارية معينة فهلكت قبل القبض قال محمد يرجع عليه بقيمتها وقالا

بقيمته ۞ ولو وطئ البائع أمته المبيعة قبل التسليم فالثمن كامل عند أبي حنيفة ولا شئ عليه ان لم ينقصها الوطء بان كانت ثيبا وقالا يجب العقر فتسقط حصته من الثمن مثلا ان كانت قيمتها ألفا وعقرها مائة يقسم الثمن على احد عشر سهما فيسقط سهم واحد من الثمن وان نقصها الوطء بان كانت بكرا فالثمن مقسوم على النقصان وعلى قيمتها عند أبي حنيفة فيسقط ما أصاب النقصان وقالا ينظر الى العقر والى نقصان زوال البكارة فأيهما كان أكثر يجب ذلك ويدخل الاقل فيه ثم يقسم الثمن على الاكثر وعلى قيمة الجارية ناقصة فما أصاب الاكثر سقط عن المشتري ويجب الباقي من المجمع ۞ ومن اشترى عبدا فاذا هو حر وقد قال العبد للمشتري اشترني فاني عبد فان كان البائع حاضرا أو غائبا غيبة معروفة لم يكن على العبد شئ وان كان البائع لا يدري أين هو رجع المشتري على العبد ورجع العبد على البائع من الهداية وفي شرح المجمع قيد بالامر والاقرار لانه لو أمر بالشراء ولم يقر أو أقر ولم يأمر لم يرجع المشتري على العبد اتفاقا انتهى ۞ كل مبيع بيعا فاسدا اذا رده المشتري على البائع بهبة أو صدقة أو بيع أو بوجه من الوجوه كالوديعة والاعارة والاجارة والغصب ووقع في يد البائع فهو متاركة للبيع وبرئ المشتري من ضمانه وفي الجامع الصغير عن الكرخي قال أبو يوسف اذا أودعه البائع بيعا فاسدا أو اعاره أو رهنه أو آجره اياه أو غصبه البائع أو اشترى بعوض فهذا كله باطل وقد انتقضت العقدة الاولى وبرئ المشتري من ضمانه وهو بمنزلة رده عليه ۞ اشترى مكيلا مكايلة وكاله لنفسه فزاد زيادة يجب ردها فعزلها جاز له التصرف في الباقي ولو هلكت ينبغي ان يضمن كالمقبوض على سوم الشراء ۞ اشترى حنطة على انها ربيعية للبذر فزرعها ونبتت فبان انها خريفية وفات منه فائدة الارض فليس له الا تفاوت ما بين الربيعي والخريفي في القيمة وقت البذر قال عين الائمة الكرابيسي الجواب فيه كما فيما اذا استوفى دينه دراهم فأنفقها ثم علم زيافتها لم يرجع بشئ عندهما وعند أبي يوسف يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد كذا هذا ۞ اشترى زيد بخيات بخاري على أن كل واحد منها ستة عشر ذراعا فبلغها بغداد فاذا هو عشرون فرجع بها ليردها وهلكت في الطريق لا يرجع بالنقصان وقال الفقيه أبو جعفر يرجع بنقصان الذرع وفي بعض الفتاوى يرجع بنقصان القيمة وفي المحيط هذا ظاهر المذهب وروى الحسن عن أبي حنيفة انه لا يرجع ۞ والمشتري في خيار الشرط للمشتري بعد الفسخ مضمون عليه بالثمن كالرهن وفي خيار البائع بعد الفسخ مضمون عليه بالقيمة والرد بخيار الرؤية والعيب بقضاء نظير الرد بخيار الشرط للمشتري ۞ اشترى سمكة فوجدها معيبة وغاب البائع ولو انتظر حضوره تفسد فشواها أو باعها ليس له أن يرجع بنقصان العيب ولا سبيل له في دفع هذا الضرر وظهير الدين المرغيناني سئل عن مثلها في المشمش فقال لا يرجع في قول أبي حنيفة ۞ اشترى دارا جدارها مائل ولم يعلم به حتى سقط يرجع بنقصان العيب ۞ ولو كان فيلقا فجعله ابريسما أو غزلا فنسجه ثم ظهر انه كان رطبا او انتقص وزنه رجع بنقصان العيب بخلاف ما اذا اشترى

منه دخنا للبذر وقال ازرعه فان لم ينبت فانا ضامن لهذا البذر فزرع ولم ينبت فعليه ضمان النقصان لا غير ۞ اشترى منه فرسا به قرحة فقال للمشتري لا تخف منها فان هلك بسببها فأنا ضامن فأخذه وهلك بسببها لا شئ عليه ۞ اشترى أرضا وغرس فيها أشجارا وكرما ثم استحقت تقوم الاشجار على البائع غير مقلوعة وعن شمس الائمة الكرابيسي يرجع عليه بما أنفق فيها وما لحقه من النقصان والمؤن ۞ اشترى بقرة وتقابضا ثم تقايلا والبقرة في يد المشتري بعد يحلبها او أكل لبنها فللبائع ان يطالب منه مثل اللبن ولو هلكت في يد المشتري تبطل الاقالة ولا يسقط ضمان اللبن عن المشتري لظهور الاقالة في حق القائم دون الهالك من القنية ۞ وفي مشتمل الهداية ولو اشترى شيأ فمكث عنده سنة ثم برهن آخر ان الشئ له فانه لا يرجع على بائعه بثمنه ولو اشترى ثوبا فخاطه قميصا فبرهن المستحق ان القميص له فالمشتري لا يرجع على بائعه بثمنه اذ المبيع لم يستحق كما بيع وفيه من البزازية الاستحقاق نوعان استحقاق مبطل كدعواه الحرية والعتق من البائع وثبوته يورث فسخ البياعات في كل الروايات وناقل كدعواه انه ملكه وانه لا يوجب فسخ البياعات في ظاهر الرواية وكذا يختلف المبطل مع الناقل في الرجوع فانه في المبطل الباعة يرجع بعضهم على بعض قبل رجوع الاول على الثاني والثاني على الثالث وكذلك يرجع على الكفيل فان لم يقض فعلى المكفول عنه وفي الناقل لا يرجع الباعة بعضهم على بعض قبل رجوع المشتري على البائع ۞ ولو اشترى دارا وتقابضا ثم باعها من رجل ثم اشتراها من آخر عند الاستحقاق يرجع المشتري بالثمن الاول والمختار انه يرجع هو على بائعه وبائعه على بائعه على الترتيب ۞ وفيه عن شرح الزيادات اذا باع رجل فرسا أو غيره من الحيوانات فقال هو ملكي فولدت عند المشتري ثم استحقت فالمستحق يأخذ المبيع مع أولاده والمشتري يرجع على البائع بالثمن وبقيمة الاولاد لانه مغرور من جهة البائع فترجع العهدة اليه ۞ وفيه عن العمادية لو رآه بعد الاستحقاق فأقر بالاستحقاق وقبل العجل ووعد ان يدفع ثمنه يجبر عليه ولو لم يقر بالاستحقاق ولكنه وعد أن يدفع ثمنه لا يجبر عليه وبمجرد الوعد لا يلزم بشئ انتهى ۞ ومن أسلم في كر حنطة فأمر رب السلم ان يكيل المسلم اليه في غرائر رب السلم ففعل وهو غائب لم يكن قابضا ولو كانت الحنطة مشتراة والمسئلة بحالها صار قابضا ولو أمر بالطحن كان الطحن في السلم للمسلم اليه وفي الشراء للمشتري وكذا اذا أمره أن يصبه في البحر في السلم يهلك من مال المسلم اليه وفي الشراء من مال المشتري ويتقرر الثمن عليه ولو أمره في الشراء بان يكيله في غرائر البائع لا يصير قابضا كما لو أمره بأن يكيله ويعزله في ناحية بيت البائع فانه لا يصير قابضا ۞ ومن قال لغيره بع عبدك من فلان بألف درهم على اني ضامن لك خمسمائة من الثمن سوى الالف ففعل فهو جائز ويأخذ الالف من المشتري والخمسمائة من الضامن وان كان لم يقل من الثمن جاز البيع بالالف ولا شئ على الضمين ۞ ومن اشترى جارية ولم يقبضها حتى زوجها فوطئها الزوج فالنكاح جائز وهذا قبض وان لم يطأها فليس بقبض ۞ ومن دفع الى صائغ درهما وأمره

أن يزيد من عنده دينارا يصير قابضا من الهداية ۞ وفيها أيضا ومن أسلم جارية فى كر حنطة وقبضها المسلم اليه ثم تقايلا السلم كان عليه قيمتها ولو اشترى جارية بألف ثم تقايلا فماتت فى يد المشترى بطلت الاقالة وكذا لو تقايلا بعد موتها انتهى ۞ رجل اشترى ثوبا لنفسه ثم قطعه قميصا ونوى عند القطع لابنه الصغير ثم وجد به عيبا لا يرد ولا يرجع عليه بالنقصان ولو نوى القطع لابنه البالغ لا تتم بدون القبض ولو اشترى دقيقا فخبز بعضه ثم علم انه كان مرا كان له ان يرد الباقى ويرجع بنقصان ما خبز ۞ ولو اشترى سمنا فذا ئبا وأكله ثم أقر البائع انه كان وقع فيه فارة وماتت كان له أن يرجع بنقصان العيب فى الفتوى وهو قول أبى يوسف ومحمد ولو اشترى جبة فلبسها وانتقصت باللبس ثم علم فيها عيبا فانه يرجع بنقصان العيب الا ان يأخذها البائع ويرضى بنقصان اللبس ۞ ولو اشترى أرضا فجعلها مسجدا ثم وجد بها عيبا فانه لا يرد فى قولهم واختلفوا فى الرجوع بنقصان العيب والمختار للفتوى انه يرجع كما لو اشترى أرضا ووقفها ثم علم بعيب ذكر هلال انه يرجع بنقصان العيب ۞ رجل اشترى عبدا فضمن رجل للمشترى بحصة ما يحدث فيه من العيب من الثمن قال أبو حنيفة وأبو يوسف يجوز ذلك فاذا وجد به عيبا فرده على البائع كان له الرجوع على الضامن بحصة العيب من الثمن كما يرجع على البائع وعن أبى يوسف اذا اشترى رجل عبدا فقال له رجل ضمنت لك عماه فكان أعمى فرده على البائع فانه لا يرجع على الضامن بشئ من الثمن ولو قال الضامن ان كان أعمى فعلى حصة العمى من الثمن فرده بالعمى كان له ان يضمنه حصة العمى ۞ ولو اشترى عبدا فوجد به عيبا فقال له قد ضمنت لك العيب لا يلزمه شئ ۞ ولو اشترى عبدا فقبضه فوهبه من آخر أو تصدق به على رجل ثم جاء رجل واستحقه من يد الموهوب له أو من يد المتصدق عليه كان للمشترى أن يرجع بالثمن على بائعه ۞ رجل اشترى دارا وقبضها ثم جاء رجل فاستحق نصفها ثم ان المشترى أقام البينة انه اشتراها من المستحق ولم يوقت لذلك وقتا قال محمد لا يرجع المشترى على البائع بشئ من الثمن انما هو رجل اشترى دارا فادعاها آخر فاشتراها المشترى من المدعى أيضا فانه لا يرجع على البائع بشئ ولو أقام المشترى البينة على انه اشتراها من المدعى بعد استحقاق النصف قبلت بينته وكان له الرجوع على البائع بنصف الثمن ۞ رجل اشترى دارا وبنى فيها ثم جاء رجل واستحقها فان المشترى يرجع على البائع بالثمن ويسلم البناء الى البائع ويرجع بقيمة البناء مبنيا يوم سلم البناء الى البائع فان كان المشترى بنى بالجص والآجر والساج والقصب فانه يرجع بقيمة البناء على البائع يوم سلم الى البائع وان كان المشترى أنفق فى البناء عشرة آلاف درهم وسكن فيها زمانا حتى خلق البناء أو تغير أو تهدم بعضه ثم استحقت الدار لم يكن للمشترى ان يرجع على البائع الا بقيمة البناء يوم تسليم البناء الى البائع وان كان المشترى أنفق فى البناء عشرة آلاف درهم على الجص والآجر والساج ثم استحقت الدار ومثل ذلك يوم الاستحقاق لا يوجد الا بعشرين ألفا أو أكثر فانه يرجع على البائع بقيمة البناء يوم سلم ولا

ينظر الى ما كان أنفق فيه وان استحقت الدار بعد البناء والبائع غائب والمستحق أخذ الدار وأمر المشترى بهدم البناء فقال المشترى ان البائع قد غرنى وهو غائب قال أبو حنيفة لا يلتفت الى قول المشترى بل يؤمر بهدم البناء ويدفع الدار الى المستحق فان حضر البائع بعد الهدم لا يرجع المشترى على البائع بقيمة البناء انما يرجع اذا كان البناء قائما فيسلم المشترى البناء الى البائع فيهدم البناء ويأخذ النقض وأما اذا هدمه المشترى فلا شئ له على البائع وأما اذا هدمه وبقى البعض كان للمشترى أن يأخذ البائع بقيمة ما بقى من البناء قائما ويسلم اليه فيهدم البائع ما بقى ويكون النقض له وان شاء المشترى نقض كله ويكون النقض له ولا يسلم البناء وهذا كله قول أبى حنيفة وأبى يوسف فى ظاهر الرواية وروى محمد عن أبى حنيفة وهو قول الحسن ان القاضى يبعث من يقوم البناء ثم يقول للمشترى انقضه واحفظ النقض واذا ظفرت بالبائع سلم النقض اليه ويقضى لك عليه بقيمة البناء وذكر الطحاوى ان المشترى اذا نقض عليه البناء فسلم النقض الى البائع له ان يرجع على البائع بالثمن وهذا أقرب الى النظر من قاضى خان ۞ اشترى أرضا خربة فانفق فى عمارتها وتسويه آكامها وحفرها ثم استحقت لا يرجع على البائع ولا على المستحق بما أنفق فى عمارتها وان كرى المشترى فى الارض نهرا أو حفر ساقية أو قنطر على نهرها بآجر قنطرة ثم استحقت الارض يرجع على البائع بقيمة القنطرة ولا يرجع بما أنفق فى كرى النهر وحفر الساقية وبناء المسناة من ترابها وان بناها بآجر أو لبن أو قصب أو شئ له قيمة رجع بقيمة ذلك كله بان يرد البناء على البائع ويأخذ البائع بقيمته وقال شمس الائمة السرخسى انما يرجع بقيمة البناء على البائع اذا كان البناء وقت الاستحقاق فينقضه المستحق ويرده المشترى على البائع ويأخذ منه قيمته مبنيا يوم استحقت الدار ولا يرجع بما أنفق وكذا لو حفر بئرا وطواها بالآجر يرجع بقيمة ما طوى دون ما أنفق فى الحفر ولو انهدم ما بنى قبل الاستحقاق لا يرجع بما أنفق لان شرط الرجوع قيام البناء وقت الاستحقاق ۞ اشترى عبدا أو بقرة فأنفق عليها ثم استحقت لا يرجع المشترى على البائع بما أنفق ۞ اشترى ابلا مهازيل فعلفها حتى سمنت ثم استحقت لا يرجع على البائع بما أنفق فى العلف ۞ اشترى حمارا وكفل بالثمن رجل فأداه ثم استحق الحمار لا يرجع بالثمن على البائع حتى يحضر الكفيل ولو اشترى عينا وباعها من آخر وأبرأه من الثمن لا يرجع المشترى عليه وله ان يرجع على بائعه وقال القاضى بديع ليس له ان يرجع ۞ اشترى جارية أو غلاما عليه ثياب أو حمارا عليه بردعة لم تذكر فى البيع ثم استحق الثياب أو البردعة لا يرجع المشترى عليه بشئ وكل شئ يدخل فى المبيع تبعا لا حصة له من الثمن ولكن يخير المشترى فيه ۞ أقر بعين صريحا انها لفلان ثم اشتراها منه ثم استحقت فالاصح انه يرجع بالثمن على بائعه وقيل لا يرجع والمنصوص هو الاول ۞ ولو اشترى أرضا فيها أشجار فقطعها ثم تقايلا صحت الاقالة بجميع الثمن وليس للبائع من قيمة الاشجار شئ وتسلم الاشجار للمشترى هذا اذا علم البائع بقطع الاشجار واذا لم يعلم به وقت

الاقالة يخير ان شاء أخذها بجميع الثمن وان شاء ترك كما لو اشترى عبدا فقطع يده فأخذ ارشها ثم تقايلا صحت الاقالة ولزمه جميع الثمن ولا شئ للبائع من ارش اليد اذا علم وقت الاقالة انه قطع يده وأخذ ارشها وان لم يعلم يخير بين الاخذ بجميع الثمن و بين الترك وقال صاحب المحيط الاشجار لا تسلم للمشتري وللبائع أن يأخذ قيمتها منه لانها موجودة وقت البيع بخلاف الارش لانه لم يدخل فى البيع أصلا لا قصدا ولا ضمنا ۞ رجل اشترى دارا ثم باعها من آخر وبنى المشتري الثاني فيها ثم استحقت الدار فان المقضى عليه وهو المشتري الثاني يرجع على بائعه بالثمن و بقيمة البناء ولا يرجع البائع على بائعه الا بالثمن ولا يرجع بقيمة البناء فى قول أبي حنيفة وعلى هذا اذا اشترى جارية وقبضها وباعها من غيره فولدت الجارية من الثاني ثم استحقت الجارية فان الثاني يرجع على بائعه بالثمن وقيمة الولد ولا يرجع بائعه على البائع الاول بقيمة الولد فى قول أبي حنيفة وعلى هذا الخلاف اذا اشترى عبدا وباعه من آخر فتداولته الايدي ثم وجد المشتري الاخير به عيبا قديما كالاصبع الزائدة وقد تعيب العبد عنده بعيب حادث كان له الرجوع على بائعه بنقصان العيب وليس للبائع الثاني أن يرجع على البائع الاول بالنقصان فى قول أبي حنيفة وكذا اذا مات فى يد المشتري الثاني ثم اطلع على العيب ورجع بالنقصان على بائعه وعن أبي يوسف اذا اشترى دارا وبنى فيها بناء ثم استحقت فنقض المشتري البناء كان للمشتري أن يرجع بالنقصان على بائعه فتقوم الدار مبنية وغير مبنية فيرجع بالنقصان وكذا الارض اذا غرسها المشتري ثم استحقت فقلع المشتري الشجر كان له أن يرجع على بائعه بالنقصان ۞ رجل اشترى أرضا فغرس فيها أشجارا فنبت الشجر ثم استحقت الارض يقال للمشتري اقلع الشجر فان كان قلعه يضر بالارض يقال للمستحق ان شئت تدفع اليه قيمة الشجر مقلوعا ويكون الشجر لك وان شئت تخليه حتى يقلع الشجر ويضمن لك نقصان أرضك فان أمره بالقلع وقلع المشتري ثم ظفر بالبائع بعد القلع فان المشتري يرجع على البائع بالثمن ولا يرجع بقيمة الشجر ولا بما ضمن من نقصان الارض وان اختار المستحق أن يدفع الى المشتري قيمة الشجر مقلوعا ويمسك الشجر وأعطاه القيمة ثم ظفر المشتري بالبائع فانه يرجع على البائع بالثمن ولا يرجع بقيمة الشجر ولا يكون للمستحق ان يرجع على البائع ولا على المشتري بنقصان الارض لانه لما اختار دفع قيمة الشجر صار كان المستحق هو الذي غرس الشجر وهذا كله قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال الحسن للقاضي ان يبعث أمينا يقوم النابت فى الارض ثم يقول القاضي للمشتري اقلع الشجر واحفظه حتى اذا ظفرت بالبائع فسلمه اليه وتأخذ بقيمته نابتا وان لم تستحق الارض حتى اثمر الشجر وبلغ الثمر حتى جاء مستحق واستحق الارض وطالب المشتري بقلع الشجر كان له ذلك فان كان بائع الارض حاضرا كان للمشتري ان يرجع بقيمة الشجر نابتا فى الارض ويسلم الشجر قائما الى البائع ويجبر البائع على قلع الشجر وان كان البائع غائبا قلعه المشتري ولا يرجع بقيمة الشجر وان كان المشتري زرع فى الارض حنطة أو شيأ من أصناف الرياحين والحبوب والبقول ثم استحقت

الارض قال أبو يوسف يؤمر المشتري حتى يقلع الزرع ان كان البائع غائبا ولا يرجع على بائعه وان كان الزرع أخرب الارض فللمستحق ان يضمنه نقصان الارض ثم لا يرجع المشتري على البائع الا بالثمن وان كان المشتري قد كرى الارض نهرا أو حفر ساقية أو قنطر قنطرة على النهر ثم استحقت الارض يرجع على البائع بالثمن و بقيمة ما أحدث فى الارض من بناء القنطرة ولا يرجع بما أنفق فى كرى النهر وحفر الساقية ولا فى مسناة جعلها فى التراب وان جعلها من آجر أو لبن أو قصب أو شئ له قيمة فانه يرجع على بائعه بقيمة ذلك وهو قائم فى الارض ثم يؤمر البائع بقلع ذلك هذه الجملة من قاضي خان ۞ اذا اشترى أرضا وأحياها أي عمرها فاستحقت من يد المشتري فالمشتري هل يرجع على البائع بما أنفق فى العمارة لا رواية فى هذه المسئلة عن أصحابنا وقيل لا يرجع لان الاحياء حصل بصرف المنافع والمنافع عندنا لا تتقوم الا بالعقد من مشتمل الاحكام ۞ وفى الاسعاف لو اشترى الرجل دارا وطين سطوحها وجصصها ثم استحقت ليس له ان يرجع بقيمة ذلك وانما يرجع بثمن الدار و بما يمكن هدمه وتسليمه اليه و يرجع بقيمته مبنيا على البائع لكونه مغرورا والحاصل أن ما لا يمكن أخذ عينه هو فى حكم الهالك لا يرجع بقيمته على البائع انتهى ۞ ولو هدم المشتري البناء القديم وبناها جديدا ثم استحقت أخذ المستحق الدار وقيمة البناء القديم من المشتري ورفع البناء الجديد ورجع المشتري بحصة الارض من الثمن و بقيمة البناء الجديد ولا يرجع بقيمة البناء القديم ۞ رجل اشترى جارية فولدت ولدا عنده فادعاه ثم استحقها رجل غرم الاب قيمة الولد يوم يخاصم لانه ولد المغرور وان المغرور من يطأ امرأة معتمدا فى ذلك على ملك يمين أو نكاح فتلد منه ثم تستحق ولو مات الولد لا شئ على الاب وكذا لو ترك مالا والمال لابيه ولو قتله الاب يغرم قيمته وكذا لو قتله غيره يأخذ ديته و يرجع بقيمة الولد على بائعه لانه ضمن له سلامته كما يرجع بثمنه بخلاف العقر لانه لزمه باستيفاء منافعها كذا فى الهداية من دعوى النسب ۞ باع جبة غيره بغير اذنه وقبضه المشتري وخاطه أضيق انقطع حق المالك هذه فى الغصب من القنية ۞ رجل اشترى أرضا فبنى فيها أو غرس وقد قبضها بغير نقد الثمن و بغير اذن البائع فللبائع أن يأخذها ويحبسها بالثمن وكذا لو كان ثوبا فصبغه فلو هلك فى يد البائع ضمن ما زاد البناء والصبغ من الخلاصة ۞ باع عبده منه بالف ولم يقبضه حتى باعه البائع من آخر وسلمه اليه فمات فى يده فالمشتري الاول بالخيار ان شاء أمضى عقده وضمن المشتري الثاني قيمة عبده يوم قبضه وكذا فى الهبة والعارية ولا يرجع الموهوب له والمستعير على البائع بشئ وان شاء نقضه واسترد ما دفع وللبائع أن يضمن المشتري الثاني قيمته يوم قبضه وكذا فى الهبة والعارية ولو كان البائع آجره أو أودعه وسلم ومات فى يده انتقض البيع ولا يضمن المشتري واحدا منهما لانه ان ضمنه رجع به على البائع فيصير كانه مات فى يد البائع ۞ باع عبده وأمر غيره بقتله قبل القبض فللمشتري تضمينه وان شاء ضمن القاتل قيمته ولا يرجع بها على البائع لعدم الغرر ولو باع ثوبا ثم قال للخياط اقطعه لي قميصا بأجر أو بغير أجر لم يكن للمشتري أن يضمن

الخياط لان الخياط يرجع بالقيمة على البائع ۞ أخذ المتوسط الثمن وجعله فى كم البائع فقال لا آخذه ومد كمه فضاع فان جعله المتوسط باذن المشترى يضمن البائع والا فهو غصب فيضمن المشترى ايهما شاء وفى فتاوى العصر ٢ ان كان المتوسط قبضه البائع باذنه فهو من البائع وان ضمن المشترى ان كان برضاه وان لم يوجد تضييع عمدا من القنية ۞ رجل ورث جارية من ابيه واستولدها ثم استحقت كان الولد حرا بالقيمة ثم يرجع المستولد بقيمة الجارية وبقيمة الولد على من باع الجارية من مورثه ويخلف الوارث المورث فى ضمان الغرر كما لو وجد بها عيبا كان له أن يردها على بائع المورث بخلاف الموصى له اذا استولد الجارية ثم استحقت فانه لا يرجع على بائع الموصى لا بالثمن ولا بقيمة الولد الحى ولا يردها بعيب ۞ رجل اشترى دارا واستحقت العرصة وفيها بناء فقال المشترى للبائع اشتريت منك العرصة ثم بنيت البناء ولى حق الرجوع عليك بقيمة البناء بحكم الغرر وقال البائع لا بل بعتك العرصة والبناء جميعا فليس لك ان ترجع على بقيمة البناء كان القول قول البائع لانه ينكر حق الرجوع ولو شرط البائع فى البيع ضمان ما أحدث به المشترى فسد البيع لان المشترى اذا حفر فيها بئرا وما أشبه ذلك لا يكون له الرجوع بذلك على البائع عند الاستحقاق وانما يرجع بالبناء والزرع والغرس فاذا شرط عليه ضمان ما أحدث مطلقا فسد البيع وان قيد الضمان فقال أنا ضامن ما أحدث المشترى من بناء أو غرس أو زرع أو نحو ذلك جاز ويكون ضامنا ۞ رجل استولد جارية كانت له ثم استحقت فقال المستولد اشتريتها من فلان بكذا وصدقه البائع وكذبه المستحق كان القول قول المستحق لان المشترى يدعى عليه حرية الولد بحكم الغرور وهو ينكر فيكون القول قوله ولو أنكر البائع ذلك وصدقه المستحق كان الولد حرا بالقيمة ولا يرجع أحدهما على البائع بشئ ۞ رجل اشترى جارية وقبضها ووهبها من رجل ثم اشتراها من الموهوب له فولدت له ولدا فاستحقها رجل فان المشترى يرجع على البائع وهو الموهوب له بالثمن وبقيمة الولد لانه مغرور ۞ رجل اشترى دارا وبنى فيها ثم استحق رجل نصفها ورد المشترى ما بقى على البائع كان له الرجوع على البائع بالثمن وبنصف قيمة البناء لانه مغرور فى النصف ولو استحق منها نصفا بعينه وكان البناء فى النصف الذى لم يستحق كان له أن يرجع برد الباقى ولا يرجع بشئ من البناء ۞ رجل اشترى جارية فادعاها رجل فاشتراها منه أيضا ثم استحقت الامة وقد ولدت للمشترى ولدا قال محمد رجع المشترى بالثمنين على البائعين فان كانت ولدت لاكثر من ستة أشهر من وقت البيع الثانى رجع بقيمة الولد التى يغرمها للمستحق على البائع الثانى وان ولدت لاقل من ستة أشهر من وقت البيع الثانى لا يرجع بقيمة الولد على واحد منهما ۞ رجل اشترى جارية من صبى غير مأذون أو من محجور واستولدها ثم استحقت كان الولد ثابت النسب من المشترى ويكون رقيقا هذه فى ولد المغرور من قاضى خان ۞ اشترى عبدا بثوب وتقابضا ثم استحق العبد وقد هلك الثوب فى يده لزمه قيمته ولو كان الثمن جارية فولدت

٢ تراجع القنية وتحرر العبارة منها اه

من

من السيد أو اعتقها ثم استحق العبد يلزمه للمشترى قيمة الجارية ولا يضمن للولد شيأ ولو وجد العبد حرا كان عتقها باطلا وولدها رقيقا ۞ رجلان اشترى كل واحد منهما نصف دار مشاعا وقبضا جميعا ثم استحق رجل نصف الدار يأخذ من كل واحد نصف ما فى يده ولو اشترى واحد نصفها وقبضه يأخذ المستحق من المشترى والبائع من كل واحد نصف ما فى يده فان سلم البائع النصف الذى فى يده جاز ولا خصومة بينه وبين المشترى ۞ رجل باع نصف داره فلم يقبض المشترى ثم استحق نصفه شائعا قال أبو يوسف يبطل البيع ولو استحق المبيع قبل القبض فاقام البائع والمشترى البينة ان البائع اشتراه من المستحق وقبضه ثم باعه من المشترى تقبل بينتهما فان لم يجدا بينة فنقض القاضى البيع بينهما ورد الثمن على المشترى ثم وجد البائع بينة لا ينقض نقضه ولو كان الاستحقاق بعد قبض المبيع نقض النقض ويلزم المبيع المشترى عندهما وعند أبى حنيفة فان نقضا من غير قضاء بان طلب المشترى الثمن منه فاعطاه لا يرتفع نقضهما بحال وان نقض المشترى بغير رضا البائع لا ينتقض الا بالقضاء فى ظاهر الرواية ولو استحقت الدار المبيعة وقد بنى فيها المشترى رجع المشترى بالثمن على البائع وبقيمة بنائه يوم يسلمه الى البائع ويسلم النقض للبائع وان شاء المشترى أخذ نقض بنائه ولا يرجع على البائع بقيمة البناء ولو أفسده المطر دفع على البائع فضل ما بين النقض والبناء وان شاء البائع أخذ النقض وأعطاه قيمة البناء من الوجيز ۞ اشترى كرما وعمل فيه حتى أدرك العنب والثمر ثم استحق ليس له أن يأخذ شيأ كما يعمل الاكار وليس له أن يطلب أجر العمل لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد وهو ما كان اكارا بل كان عاملا لنفسه من مشتمل الاحكام ۞ اشترى عبدا وأعتقه بمال أخذه منه ثم استحق العبد لم يرجع المستحق بالمال على المعتق هذا قول أبى حنيفة رحمه الله خلافا لهما وأصله غصب عبدا فاجر العبد نفسه فاخذ الغاصب الاجر من العبد وأكله يضمن عنده خلافا لهما ۞ زيد اشترى جارية من عمرو وكان عمرو اشتراها من بكر فسمع زيد ان بكرا كان أعتقها وطلب ثمنها من عمرو وقال بعتنيها وهى حرة فلم يصدقه عمرو وكان زيد يستخدمها ثم أقامت الجارية بينة على زيد ان بكرا كان أعتقها وهو يملكها وقضى القاضى بذلك فله ان يرجع بالثمن على عمرو وان كان عتقها ثابتا قبل ذلك باقراره لان العتق الثابت بالبينة غير الثابت باقراره لان الولاء فيه يتكرر بتكرر أسبابها السابقة على اقراره لها ولا كذلك فى العتق الثابت باقراره على ان القضاء تبين انها لم تعتق باقراره بل باعتاق بكر ولو أقام زيد بينة على عمرو ان بكرا أعتقها تقبل بينته ويرجع بالثمن عليه وكذلك لو أعتقها زيد ثم أخذ يتصرف فيها تصرف الملاك فاقامت الجارية عليه بينة ان بكرا كان أعتقها وقضى لها بالعتق يرجع بالثمن على عمرو ۞ اشترى جارية وباعها من آخر ثم استحقت من يد المشترى الثانى ورجع الثانى على الاول بالثمن بالقضاء وأراد الاول ان يرجع على بائعه فادعى بائعه ان المستحق لها باعها منى ولى بينة على ذلك فليس لك الرجوع على لا تسمع دعواه ولا بينته على المشترى وقال شمس الائمة السرخسى تسمع ولو أقام البائع

الاول أو الثانى هذه البينة على المستحق تسمع ولو أقام المستحق عليه على المستحق بينة عند هذا القاضى بانك كنت بعت هذه الجارية من بائع بائعى فله ان يأخذها من المستحق ويردها على المستحق عليه مالم يرجع بالثمن على بائعه ولو هلكت فى يد المستحق يرجع بقيمتها عليه ۞ اشترى دارا بعبد وأخذها الشفيع ثم استحق العبد بطلت الشفعة ويأخذها البائع من الشفيع لبطلان البيع وان كان المشترى دفعها الى الشفيع بغير قضاء بقيمة العبد وسماها فهذا كالمبيع بينهما وهى للشفيع بتلك القيمة وعلى المشترى قيمة الدار للبائع لان بدل المستحق يملك بالقبض وتصرف المشترى باعتبار ملكه فنفذ وكذلك لو باعها المشترى أو وهبها وسلمها أو تزوج عليها ثم استحق العبد ضمن قيمة الدار للبائع لما مر من القنية ۞ ولو باع جارية فوطئها المشترى قبل ان يدفع الثمن ثم حبس البائع الجارية فهلكت عنده ان لم ينقصها الوطء لاشئ عليه وان نقصها غرم النقصان ولا عقر عليه بالاتفاق هذه فى النكاح من الخلاصة ۞ اذا ملك بالبدل يرجع على بائعه بقيمة البناء والثمن كما اذا اشترى أرضا فغرس فيها اغراسا أو دارا فبنى فيها بناء ثم جاء مستحق استحقها فانه يأخذها ويقلع الاشجار وينقض البناء والمشترى يرجع على بائعه بالثمن وهو بالخيار ان شاء سلم النقض الى البائع ويرجع بقيمته مغروسا غير مقلوع ومبنيا غير منقوض وان شاء حبس لنفسه ولا يرجع بالنقصان فى ظاهر الرواية الا اذا كان باتفاقهما وفى الفتاوى وكذا لا يرجع البائع على بائعه بقيمة البناء عند أبى حنيفة خلافا لهما وكذا لا يرجع بنقصان العيب فبائعه لا يرجع ولو اشترى عبدا فمات فى يده فاطلع على عيب رجع على بائعه بالنقصان ولم يرجع بائعه على بائعه عند أبى حنيفة خلافا لهما هذا اذا ملك بالبدل أما اذا ملك بغير بدل كالهبة والصدقة فأبو حنيفة لا يرجع على أحد بما غرم من قيمة الولد الا فى الميراث فان الوارث اذا غرم يرجع على بائع الامة من مورثه بما غرم الى هنا من شرح الطحاوى فى كتاب الدعوى ۞ وفيه فى كتاب الشفعة قال فى ثلاثة مواضع لا يرجع بقيمة البناء منها الشفعة والمأسورة ومسئلة القسمة وصورتها دار بين اثنين قسماها بقضاء فبنى أحدهما فى نصيبه بناء ثم استحق نصيبه ونقض عليه البناء فانه يرجع على شريكه فى الدار فيشاركه فيما حصل له بالقسمة ولا يرجع عليه بقيمة ما نقض من بنائه لان كل واحد منهما مجبور على القسمة وعلى هذا لو كانت داران فاقتسماها وأخذ كل منهما دارا وان قسما بغير قضاء والمسئلة بحالها يرجع على شريكه بنصف قيمة البناء مبنيا والنقض بينهما نصفان عند أبى حنيفة ولو كان القاضى هو الذى قسم لا يرجع بقيمة بنائه بالاجماع لكن يشاركه فى الدار وفى النصاب فى ثلاث مواضع لا يرجع بقيمة البناء منها الشفعة صورتها الشفيع اذا أخذ الدار بالشفعة فبنى فيها ثم استحقت الدار ونقض عليه البناء رجع الشفيع عليه بالثمن الذى دفعه اليه خاصة ولا يرجع بقيمة البناء الثانية مسئلة المأسورة فانها اذا استحقت فى يد المولى بعدما أخذها من المشترى بما قامت عليه وبعدما استولدها وأقام المستحق البينة انها أم ولده أو مدبرته وقضى عليه بالجارية

والعقر وقيمة الولد فالمولى لا يرجع على المشترى بقيمة الولد وانما يرجع بالثمن الذى دفعه اليه الثالثة القسمة دار بين اثنين الى تمام المسئلة ۞ وفى بيوع الفتاوى رجل اشترى دارا وبنى فيها وغاب ثم ان البائع باعها من انسان آخر ونقض الثانى بناء الاول وبنى فيها ثم جاء الاول واستحقها لا يخلو ان بنى الثانى بآلات هى ملكه يضمن المشترى الثانى للاول حصة البناء العامر والنقض للمشترى الاول ان كان قائما ويضمن قيمة النقض ان استهلكه المشترى وان بنى بنقض الاول يضمن المشترى الثانى ماقلنا وللمشترى الاول ان يملك البناء لانه يمكنه رفع البناء لانه عين ملكه وان زاد المشترى الثانى زيادة فى ذلك أعطاه قيمة الزيادة من غير ان يعطيه أجر العامل لان الزيادة عليها مال متقوم والعمل لا يتقوم الا بالعقد ولم يوجد ۞ رجل اشترى دارا وهو يعلم انها لغير البائع وقال البائع وكلنى صاحبها بالبيع فهذا وما لو اشترى من مالكها سواء ولو قال البائع ان صاحبها لم يأمرنى بالبيع لكن أرجو ان يرضى فلم يرض حين اشتراها وهو قد بنى لا يرجع بشئ لاجل البناء ولو أجاز البيع بعدما بناها المشترى تم البيع فان استحقت من وجه آخر لا يرجع على البائع وقيل له اهدم بناءك أما اذا بناها بعدما أجاز البيع ثم استحقت رجع ۞ لو استحقت الارض وقد أدى المشترى خراجها لا يرجع بالخراج على البائع ۞ اشترى دارا وتقابضا ثم باعها من رجل ثم اشتراها منه هو يرجع عليه ثم يرجع على البائع ۞ المستحق اذا قال للمشترى الثمن الذى دفعته الى البائع خذه منى فاخذه يكون قاضيا دين البائع بغير أمره فلا يرجع عليه ۞ اشترى أمة فولدت منه فاستحقت يقضى عليه بقيمة الولد ويرجع على البائع بقيمة الولد يوم الخصومة ولو مات الولد لاشئ على المشترى أما لو قتل وأخذ المشترى الدية غرم المشترى للمستحق القيمة ولو مات الولد وترك عشرة آلاف درهم لا يغرم شيأ والميراث له ولزمه العقر ولو اكتسبت الجارية كسبا أو وهب لها هبة يأخذها المستحق مع الاكساب وبما وهب لها ۞ اشترى جارية فظهر انها حرة وقد مات البائع ولم يترك شيأ ولا وارث له غير أن بائع الميت حاضر يجعل القاضى نائبا عن الميت حتى يرجع هو عليه والنائب يرجع على من باع من الميت ۞ استحقت جارية اسمها دلبر فقال البائع بعت منك جارية اسمها نفيسة ليس له ان يرجع عليه بالثمن وقيل غلط الاسم لا يعتبر فاذا قال استحقت على جارية اشتريتها منك تسمع وتقبل البينة وان لم يذكر اسمها فاذا ذكر ولا تعلق للحكم به لا يكون مانعا كيف ووجهنا ليس بمناقض لانه يجوز ان يكون لها اسمان ۞ اشترى جارية قيمتها ثلاثون ثم صارت قيمتها يوم الاستحقاق خمسين والمشترى أزال بكارتها فانه يضمن نقصان ضمان البكارة للمستحق وليس له ان يرجع على البائع بما ضمن كما لا يرجع عليه بالعقر ۞ أعطى حمارا معينا فى معاوضة القراطيس بسبعين وقيمته أربعون فعند الاستحقاق يرجع المشترى على البائع بسبعين ۞ وفى شرح الطحاوى رجل يبيع ما يساوى الفا بالفين ويقبض من الثمن ألفا الا عشرة دراهم ثم يبيع بالف وعشرة عرضا يساوى عشرة الاحوط للبائع ان يشترى ببقية الثمن وهو ألف وعشرة ذهبا يساوى عشرة حتى لو استحق المبيع من يد المشترى رجع المشترى

عليـه بمثـل ما أعطاه ولو أعطاه بألف أو بعشرة أو عرضا يساوى عشرة فعنـد الاستحقاق
يرجع عليـه بالفى درهـم انتهى مافى الخلاصة ۞ المشترى اذا استحق عليه المبيع ببينة فقال
أخـذه المدعى ظلما بغير حق لا يرجع على بائعه بالثمن هـذه فى القسمة من القنية ۞ باع مسلم
عبـدا من كافر واستحق عنـده بشـهادة الكافر وقضى عليه به لا يرجع المشترى بالثمن على
بائعه المسـلم لان البينة ظهرت فى حقه خاصة من مشتمل الاحكام ۞ رجل باع من رجل
ساجـة ملقاة فى الطريق والمشـترى قائم عليها وخلى البائع بينـه وبينها فلم يحركها المشترى
من موضـعها حتى جاء رجل وأحرقها كان للمشترى ان يضمنه فان استحقها رجل كان له ان
يضمن المحرق ولا يضمن المشـترى ۞ رجل اشـترى عبـدا ولم يقبضـه حتى رهنـه البائع
بمائة أو آجره أو أودعه فمات ينفسخ البيع ولا يكون للمشـترى ان يضمن أحدا من هؤلاء
لانه ان ضمنهـم رجعوا على البائع ولو أعاره أو وهبه فمات عنـد المعير أو الموهب أو أودعه
فاستعمله المودع فمات من ذلك كان المشـترى بالخيار ان شاء أمضى البيع وضمن
المشـترى المودع والموهوب له وان شاء فسخ لانه لو ضمن هؤلاء ليس للضامن منهم ان يرجع
على البائع ولو كان البائع باعـه من رجـل فمات عنـد المشـترى الثانى مع علمه أو مع غـير
علمه كان المشـترى الاول بالخيار ان شاء فسخ البيع وان شاء ضمن المشـترى الثانى ثم رجـع
الثانى على البائع بالثمن ان كان نقـد الثمن وان لم ينقـد لا يرجـع بشئ ۞ ولو اشترى عبدا
فأمر البائع رجـلا فقتله كان للمشـترى ان يضمن القـاتل قيمته ولا يرجع القـاتل بما ضمن على
البائع ۞ ولو باع شاة ثم أمر البائع رجلا فذبحها فان كان الذابح يعلم بالبيـع فللمشـترى
ان يضمن الذابح ولا يرجع الذابح على الآمر ۞ ولو أن رجـلا له شاة أمر رجلا بان يذبحها
ثم باع الشاة قبـل ان يذبحها ثم ذبح المأمور الشاة كان للمشـترى ان يضمن الذابح ولا يرجع
الذابح بذلك على الآمر وان لم يعـلم المأمور بالبيع ۞ رجل اشترى خفين أو نعلين أو مصراعى
باب فقبض أحدهما فهلك المقبوض عند المشـترى والآخر عند البائع كان على المشـترى
حصة ماهلك عنده وماهلك عند البائع يهلك على البائع ولا يصير المشـترى بقبض أحـدهما
قابضا لهما جميعا ولو أحدث المشترى باحدهما عيبا قبل القبض يصير قابضا لهـما جميعا وان
احدث البائع باحدهما عيبا بأمر المشترى يصير قابضا لهما جميعا ولو قبض المشترى أحدهما
واستهلكه أو أحدث به عيبا ثم هلك الآخر عند البائع كان المشترى قابضا لهـما جميعا ويدفع
جميـع الثمن ۞ وذكر فى المنتقى رجل اشترى سمنا ودفع الى البائع ظرفا وامره بان يزن فيه وفى
الظرف خرق لا يعـلم به المشـترى والبائع يعـلم به فتلف كان التلف على البائع ولا شئ له على
المشترى وان كان المشترى يعلم به والبائع لا يعلم أو كانا يعلمان جميعا كان المشترى قابضا للمبيع
وعليه جميع الثمن ۞ رجل له رماك فى حظيرة فباع منها واحدة بعينها الرجل وقبض الثمن وقال
للمشـترى ادخل الحظيرة واقبضها وقد خليت بينك وبينها فدخل ليقبضها فعالجها فانفلتت
من باب الحظيرة وذهبت قال محمد ان سلم الرمكة الى المشـترى فى موضع يقـدر على أخـذها

بوهق ومعه وهق والرمكة لا تقدر على الخروج من ذلك المكان فهو قبض وان كانت تقدر على
ان تنفلت منه فليس بقبض وكذا لو كان المشترى يقدر على أخذها بوهق ولا يقدر بغير وهق
وليس معه وهق وان كان المشترى يقدر على اخذها ان كان معه اعوان ولا يقدر على اخذها
وحده وليس معه اعوان فانفلتت لا يكون ذلك قبضا وان كان المشترى يقدر على أخذها بغير
حبل ولا أعوان فخلى البائع بينها وبينه فانفلتت كان المشترى قابضا وان كانت الرمكة فى يد
البائع يمسكها بعنانها فاشتراها منه رجل ونقد الثمن فقال له البائع هاك الرمكة فوضعها فى يد
المشـترى حتى صارت فى أيديهما جميعا فقال البائع خليت بينك وبينها ولست أمسكها منعا لها
منك وانما أمسكها حتى تضبطها فانفلتت من أيديهما فهو قبض من المشترى وان كانت الرمكة
فى يد البائع لم تصل الى يد المشـترى فقال البائع خليت بينك وبينها فاقبضها فانى امسكها لك
فانفلتت من يد البائع قبل قبض المشـترى الا ان المشترى كان يقـدر على أخذها من البائع
وضبطها فليس هـذا بقبض من المشترى ولو كانت الرماك فى حظيرة عليها باب مغلق لا تقدر
الرماك على الخروج فباعها من رجـل وخلى بينه وبينها ففتح المشـترى الباب ففلتت الرماك
وخرجت كان الثمن لازما على المشترى سواء كان يقدر على آخذ الرماك أو لا يقدر وان لم يفتح
المشترى الباب وانما فتحه أجنبى أو فتحته الريح حتى خرجت الرماك فنظر ان كان المشـترى لو
دخل الحظيرة يقدر على أخذها يكون قابضا والا فلا ۞ وان اشترى طيرا يطير فى بيت عظيم الا
انه لا يقدر على الخروج الا بفتح الباب والمشترى لا يقدر على أخذه لطيرانه وخلى البائع بينه
وبين البيت ففتح المشترى الباب فخرج الطير ذكر الناطفى انه يكون قابضا للطير ولو فتح الباب
غير المشترى أو فتحته الريح لا يكون المشترى قابضا ۞ ولو اشترى ثوبا وأمره البائع بقبضه
ولم يقبضه حتى غصبه انسان فان كان حين أمره البائع بالقبض أمكنه أن يمد يده ويقبضـه
من غير قيام صح التسليم والا فلا ۞ رجل باع فصا فى خاتم بدينار ودفع الخاتم الى المشـترى
وأمره أن ينزع الفص فهلك الخاتم عنـد المشترى ان كان المشـترى يقدر على نزعه من غير
ضرر كان على المشترى ثمن الفص لا غير لان المشترى كان أمينا فى الخاتم واذا كان لا يقـدر
على نزعه الا بضرر لا شئ على المشترى لان تسليم المبيع لم يصح ۞ رجل اشترى بقرة فقال
للبائع سقها الى منزلك حتى أجىء بجعـلك الى منزلك وأسوقها الى منزلى فماتت البقرة فى بيت
البائع فانما تهلك على البائع ۞ رجـل اشترى ثوبا ولم يقبضـه ولم ينقـد الثمن فقال للبـائع
لا آمنك عليه ادفعه الى فلان فيكون عنـده حتى أدفع اليك الثمن فدفعـه البائع الى فلان
وهلك عنـده كان الهلاك على البائع لان المدفوع اليه يمسكه بالثمن لاجل البائع فتكون يده
كيد البائع ۞ رجل اشترى دابة مريضة فى اصطبل البائع فقال المشـترى للبائع تكون
ههنا الليلة فان ماتت ماتت لى فهلكت هلكت من مال البائع لا من مال المشترى ۞ رجل
باع مكيلا فى بيت مكايلة أو موزونا موازنة وقال للمشـترى خليت بينك وبينه فاقبضه
لا يكون قابضا والحاصل أن التخلية بين المبيع وبين المشترى تكون قبضا عنـد أبى حنيفة

بثلاث شرائط أحدها ان يقول البائع خليت بينك و بين المبيع فاقبضه و يقول المشتري قد قبضت الثاني أن يكون المبيع بحضرة المشتري بحيث يصل الى الاخذ من غير مانع الثالث أن يكون المبيع مفرزا غير مشغول بحق الغير فان كان شاغلا لحق الغير كالحنطة في جوالق البائع وما أشبه ذلك فذلك لا يمنع التخلية واختلف أبو يوسف ومحمد في التخلية في دار البائع قال أبو يوسف لا تكون تخلية وقال محمد تكون تخلية من قاضيخان ۞ وفي الخلاصة أربعة أشياء اذا أمر المشتري البائع حتى فعل لا يصير المشتري قابضا اذا أمره بحلق شعر العبد الثاني لو أمره بالحجامة الثالث لو أمره بان يسقيه دواء الرابع لو أمره أن يداوي جرحه ويصير المشتري قابضا بعشرة أشياء لو أمره بالختان في الجارية والغلام أو الفصد (٣) أو بشق جرحه أو ان يقطع عرف الفرس أو كان المبيع ثوبا فأمره بالقصارة أو حبكه أو كان المبيع مكعبا فأمره أن ينعله أو كان نعلا فأمره بان يحذوه أو طعاما فأمره بالطبخ أو كان دارا فاجرها من البائع العاشر اذا كانت جارية فامر البائع أن يزوجها ودخل بها زوجها ولو لم يدخل لا يصير قابضا اه ۞ رجل اشترى خلا فنظر في دن الخلال فوقعت قطرة دم من أنفه يتنجس ولا ضمان عليه ان نظر باذن الخلال وان نظر بغير اذنه كان ضامنا من قاضيخان قلت وهذا مخالف لما مر في الاشباه من الغصب أمره أن ينظر الى خابيته فنظر فسال الدم فيها من أنفه ضمن نقصان الخل اه ويؤيد الاول ما في الخلاصة من الغصب رجل نظر الى دهن الغير وهو مائع حين أراد أن يشتري فوقع في الدهن من أنفه قطرة من الدم تنجس الدن وان كان باذنه لا يضمن ثم ينظر ان كان الدهن من غير مأكول يضمن النقصان وان كان من مأكول ضمن مثل ذلك القدر والموزون مثل ذلك الدهن اه ۞ دفع الى بقال اناء ليشتري منه شيأ فوزنه فضاع منه شئ قبل الفراغ منه فان وزنه باذن الدافع ضاع من الدافع وعن عين الائمة الكرابيسي وزن ماضاع من البقال ۞ اشترى ثورا أو فرسا من خوف لاستئناس الصبي لا يصح ولا قيمة له ولا يضمن متلفه ۞ اشترى دارا وللبائع فيها باب لا يمكن اخراجه الا بقلع الباب علكه المشتري بقيمته ان كان نقصان هدم الباب أكثر من قيمته وان كان قيمته أكثر يخرجه البائع ويدفع نقصان الهدم ۞ التوكيل بالشراء الفاسد صحيح كالتوكيل بالشراء الى الحصاد والدياس وقبض الوكيل للموكل فيصير مضمونا عليه بالقيمة ۞ قبض الكرباس في البيع الفاسد بأمره وقطعه ثم أودعه البائع وهلك في يده هلك منه وعلى المشتري نقصان القطع من القنية ۞ رجل باع خلا فلما صبه في خابية المشتري بحضرة المشتري ظهر انه منتن لا ينتفع به قال أبو بكر البلخي هو امانة عند المشتري ان هلك أو فسد لا ضمان عليه وان أراقه المشتري لفساده ان لم يكن له قيمة وأشهد على ذلك شاهدين لا شئ عليه ۞ رجل اشترى بطيخة فقطعها فوجدها فاسدة قال أبو القاسم ان لم يعلم بفسادها ولم يستهلك منها شيأ حتى خاصم البائع ولها مع فسادها قيمة كان البائع بالخيار ان شاء رد حصة النقصان من الثمن ولم يقبل البطيخة وان شاء قبلها ورد جميع الثمن وان كان المشتري علم

بفسادها واستهلكها أو استهلك بعضها بان اطعمها أولاده أو عبيده لا شئ له على البائع وان لم يكن للبطيخة قيمة مع فسادها رجع المشتري على البائع بجميع الثمن على كل حال ۞ رجل اشترى بعيرا وقبضه ثم وجد به عيبا فذهب به الى البائع ليرده فهلك في الطريق فانه يهلك على المشتري ثم ان المشتري ان أثبت العيب يرجع بنقصان العيب ۞ ولو اشترى بعيرا فقبضه فوجده لا يعتلف ثم ظهر انه ريح فوقع فانكسر ونحر فانه لا يرجع بالنقصان على البائع ولو اشترى بعيرا فادخله داره فسقط فذبحه انسان فنظروا الى امعائه فاذا هو فاسد فسادا قديما ان كان الذابح ذبحه بغير أمر المشتري لا يرجع بالنقصان لوجوب الضمان على الذابح وان ذبحه بامر المشتري أو ذبحه المشتري بنفسه فكذلك عند أبي حنيفة وقال صاحباه يرجع بالنقصان ۞ رجل اشترى جوزا فانكسر بعضه فوجده فاسدا ان كان ينتفع به وله قيمة عند الناس فانه يرجع بنقصان العيب فيما كسر ولا يرد المكسورة ولا الباقي الا اذا أقام البينة ان الباقي معيب ولو اشترى بطيخا عددا فكسر واحدة منها بعد القبض فوجدها فاسدة لا ينتفع بها كان له ان يرجع بحصتها من الثمن ولا يرد غيرها الا ان يقيم البينة على فساد ما بقي وليس البطيخ في هذا كالجوز لان الجوز كشئ واحد واذا كان بعض الجوز فاسدا لا ينتفع به يرد الكل وكذا اللوز والبندق والفستق والبيض وأما البطيخ والرمان والسفرجل والخيار لا يرد غير الواحدة الفاسدة ۞ رجل اشترى فقاعا أو شرابا وأخذ الكوز أو القدح من الفقاعي فوقع من يده فانكسر لا يضمن لانه أعار منه الكوز ۞ رجل أخذ متاعا ليذهب به الى منزله فان رضي اشتراه وان لم يرض يرده عليه فهلك في يده قال الفقيه الكبير لا يضمن لانه قبضه على وجه المساومة وان اشترى متاعا على انه بالخيار الى ان يذهب به الى منزله فهلك في يده كان عليه قيمته ۞ رجل دفع سلعة الى مناد لينادي عليها فطلبت منه بدراهم معلومة فوضعها عند الذي طلبها فقال ضاعت مني أو وقعت مني كان عليه قيمتها لانه أخذها على وجه السوم بعد بيان الثمن قالوا ولا شئ على المنادي وهذا اذا كان ماذونا بالدفع الى من يريد شراءه قبل البيع فان لم يكن مأذونا بذلك كان ضامنا ۞ رجل باع جارية أو متاعا بالف درهم فوزن له المشتري ألفا ومائتي درهم فضاعت عنده كان البائع مستوفيا حقه بالف والزيادة امانة في يده فلا يلزمه شئ بهلاكها وان ضاع نصفها كان الباقي بين البائع والمشتري ستة لان المال المقبوض كان مشتركا بينهما على ستة خمسة اسداسه للبائع والسدس للمشتري فما هلك يهلك على الشركة وما بقي يبقى على الشركة ولو ان البائع عزل منها مائتي درهم ليردها فضاعت المائتان وبقي ألف كان الالف بينهما على ستة ولو ان المشتري دفع الى البائع دراهم صحاحا فكسرها البائع فوجدها نبهرجة كان له ان يردها على المشتري ولا يضمن بالكسر لان الصحاح والمكسرة فيه سواء لانه لا قيمة لهذه الصنعة ۞ رجل اشترى من القصاب كل يوم لحما بدرهم وكان القصاب يقطع له اللحم ويضعه في الميزان ويزن والمشتري يظن انه من لان اللحم يباع في البلد منا بدرهم فوزن المشتري اللحم يوما فوجده ثلاثين استارا قالوا ان كان

المشترى من أهل البلد يرجع على القصاب بحصة النقصان من الثمن ولا يرجع بحصة النقصان من اللحم وان كان المشترى من غير أهل البلد أو كان القصاب ينكر انه دفع اليه على انه من فان المشترى لا يرجع على القصاب بشئ لان سعر البلد لا يظهر فى حق الغرباء ۞ بلدة اصطلح أهلها على سعر اللحم والخبز وشاع ذلك فجاء رجل غريب الى الخباز فقال أعطنى خبزا بدرهم أو أعطى لحما بدرهم فاعطاه أقل مما يباع فى البلد والمشترى لا يعلم بذلك قالوا يرجع فى الخبز بحصة النقصان من الثمن لان البيع وقع على الموزون الذى شاع فى البلد فاذا وجده أقل رجع بالنقصان وفى اللحم لا يرجع بشئ لان سعر اللحم لا يشيع فلا يظهر فى حق الغرباء ۞ رجل اشترى رطبا وقبضه فجف عنده وانتقص وزنه بالجفاف ثم انهما تفاسخا البيع صح الفسخ فلا يجب على المشترى شئ من الثمن لاجل النقصان لانه ما فات شئ من أجزاء المبيع ۞ رجل اشترى من رجل عبدا وقبضه ثم وهبه من آخر فاستحق من يد الموهوب له قال أبو يوسف للمشترى ان يرجع على البائع والصدقة بمنزلة الهبة ولم يذكر فى الكتاب خلافا فى هذه المسئلة وكذا لو اشترى عبدا وقبضه ثم وهبه لرجل فوهبه الموهوب له من رجل آخر وسلمه اليه فاستحق من يد الموهوب له الثانى كان للمشترى ان يرجع بالثمن على بائعه ۞ ولو اشترى عبدا وباعه من رجل وسلم فاستحق من يد الثانى لا يرجع المشترى الاول بالثمن على بائعه حتى يرجع المشترى الثانى عليه فاذا رجع فحينئذ يرجع المشترى الاول على بائعه ۞ اشترى لولده الصغير ثوبا أو خادما ونقد الثمن من مال نفسه لا يرجع بالثمن على ولده الا ان يشهد انه اشتراه لولده ليرجع عليه ولو لم ينقد الثمن حتى مات يؤخذ الثمن من تركته لانه دين عليه ثم لا يرجع بقية الورثة بذلك على هذا الولد ان كان الميت لم يشهد انه اشتراه لولده وان اشترى لابنه الصغير شيأ وضمن الثمن ثم نقد الثمن فى القياس يرجع على الولد وفى الاستحسان لا يرجع هذه الجملة من قاضى خان ۞ اذا استحق المبيع وبه كفيل بالدرك لا يرجع على الكفيل ما لم يجب على البائع وبعد ذلك يخير ان شاء رجع على البائع وان شاء على الكفيل ولا يرجع على الكفيل بقيمة الولد والبناء ۞ ولو ان المشترى أدى الثمن الى المحويل باذن البائع فعند الاستحقاق ان شاء رجع على البائع وان شاء رجع على المحتال له ولو كان الشراء من الوكيل فعند الاستحقاق يرجع عليه هذا اذا أدى الثمن الى الوكيل اما اذا دفع الثمن الى الموكل فعند الاستحقاق يقال للوكيل طالب الموكل وخذ الثمن منه وادفعه الى المشترى وفيما اذا دفع الثمن الى الوكيل يقال له اد الثمن من مال نفسك ولا تنتظر أخذ الثمن من مال الموكل وهنا ينتظر هذا هو التفاوت بينهما ۞ الحمار المبيع مع البردعة اذا استحق بدون البردعة عند البائع من الثمن بقدر البردعة وكذا لو ضاعت البردعة ولو كانت قائمة فاراد أن يردها على البائع ويرجع بجميع الثمن ولم يقبل البائع البردعة وجحدها له ذلك وفى الكرم لو استحق الكرم دون الاشجار يرد الاشجار على بائعه ويرجع بجميع الثمن وفى الفتاوى قال لا حصة للبردعة من الثمن لانها تبع فعلى هذا لا يكون للشجر حصة من الثمن وكذا كل ما يكون تبعا من

الخلاصة من الدعوى ۞ باع ضيعة بوكالة وظهر بعضها وقفا فللمشترى ان يرد الباقى على الوكيل ثم الوكيل يرده على موكله لو رد على الوكيل ببينة لا لو رد على الوكيل باقراره وهو والرد بعيب سواء ثم هل يفسد البيع فى الباقى قيل يفسد كما لو جمع بين حر وقن والاصح انه لا يفسد اذ الوقف باق على ملكه فهو كمدبر لا كحر ۞ شرى سكنى فى دكان وقف فقال المتولى ما اذنت له بالسكنى فأمر بالرفع فلو شراه بشرط القرار يرجع على بائعه والا فلا يرجع عليه بثمنه ولا بنقصانه من الفصل السادس عشر من الفصولين ۞ لو اشترى طاحونة فكانت فى يده مدة ثم استحقها رجل فليس له ان يطالب المشترى بغلات الطاحونة لانه ليس من اجزاء المبيع بل كسبه وفعله ۞ سئل حافظ الدين البزازى عن رجل اشترى كرما فقبضه وتصرف المشترى فيه ثلاث سنين أو أكثر أو أقل ثم استحق الكرم المذكور رجل آخر وأقام بينة وأخذه بقضاء القاضى ثم طلب المستحق من المشترى الغلة التى تصرف فيها المشترى هل يجب على المشترى رد الغلة أم لا ولو كان الكرم خرابا حتى اشترى وعمر المشترى وانفق فى عمارته من قطع الكرم واصلاح السواقى وبناء الحيطان ومرمته فازدادت قيمة الكرم وصار يساوى ضعف الثمن أو اضعافه هل يوضع من الغلة مقدار ما أنفق أم لا فاجاب ان كانت الغلة قائمة فى يد المقضى عليه وقت القضاء وعلم القاضى بها ردها الى المقضى له وهو متبرع فيما أنفق ولو هالكة وخارجة عن ملكه وقت القضاء به فلا نص عن محمد من مشتمل الاحكام ۞ لو أودع المشترى المبيع من البائع أو أعاره منه أو آجره لم يكن قابضا ولا يجب الاجر ولو أودع المشترى عند أجنبى أو أعاره منه أو أمر البائع بالتسليم اليه يصير قابضا ولو أمر البائع بان يؤجره مدة من انسان يصير قابضا والاجر الذى يأخذه يحسب من الثمن ولو أرسل المشترى العبد فى حاجة يصير قابضا والمقبوض بعد الاقالة مضمون بقيمته ومكسوب المبيع وموهوب له قبل القبض للمشترى تم البيع أو انتقض عند أبى حنيفة وعندهما ان تم فللمشترى وان انتقض فللبائع وأيهما استهلكه لم يضمن لانه تبع للكاسب وليس بمبيع فلا يمكن تضمينه بالثمن ولا بالقيمة لان الاصل غير مضمون على البائع بالقيمة قبل القبض فكذلك التبع وبعد القبض يسلم للمشترى بالاجماع ولو كان البيع بشرط الخيار فالمكسوب والموهوب قبل القبض وبعده ان تم البيع فللمشترى وان انتقض فللبائع وان استهلكه البائع بعد النقض فلا شئ عليه وان استهلكه المشترى يضمن ان انتقض البيع عندهما وعند أبى حنيفة لا يضمن ككسب المغصوب اذا أتلفه الغاصب لم يضمن عنده خلافا لهما وان كان الخيار للمشترى فالكسب بعد القبض للمشترى تم البيع أو انتقض بالاجماع ولو قطع البائع يد العبد المبيع ثم قبضه المشترى باذنه أو بغير اذنه فمات من جناية البائع سقط نصف الثمن ولزمه نصفه ولا شئ على البائع منه لان القبض يفيد ملك اليد والتصرف للمشترى فلو تخلل بين الجناية والسراية نوع ملك المشترى فيقطع اضافة السراية الى الجناية من الوجيز ۞ ولو باع المولى عبده المأذون وعليه دين يحيط برقبته وقبضه المشترى وغيبه فالغرماء بالخيار ان شاؤا ضمنوا

البائع قيمته وان شاؤا ضمنوا المشترى لان العبد تعلق به حقهم حتى كان لهم ان يبيعوه الا ان يقضى المولى دينهم والبائع متلف بالبيع والتسليم والمشترى بالقبض والتغييب فيخيرون فى التضمين وان شاؤا أجازوا البيع وأخذوا الثمن لان الحق لهم والاجازة اللاحقة كالاذن السابق هذه فى المأذون من الهداية قال قاضى خان فى المأذون المولى اذا باع عبده المأذون وهو عالم بديونه كان عليه الاقل من قيمته ومن ديونه وكذا ولم يعلم بديونه وفيه أيضا من فصل البيع الموقوف بيع العبد المأذون المديون بغير اذن الغرماء فاسد لان محمدا قال فى الكتاب بيعه باطل والصحيح انه موقوف ومعنى قوله باطل سيبطل واذا باعه بغير اذن الغرماء وقبض الثمن فهلك عنده ثم أجاز الغرماء بيعه صحت اجازتهم ويهلك الثمن على الغرماء ولو أجاز بعضهم البيع ونقض بعضهم بحضرة العبد والمشترى لا تصح الاجازة ويبطل البيع انتهى ۞ ويجوز بيع الوارث الرقبة من الموصى له بمنفعته أبدا وأما بيعه من غير الموصى له فلا يجوز الا برضاه ولا ينقل حقه الى الثمن الا بالرضا كذا فى الاشباه وأما بيع العبد الجانى فقد ذكر فى الجنايات ۞ بيع المعاملة وبيع الوفاء فاسد ويفيد الملك بالقبض ويقال هو رهن حقيقة حتى لا يباح الانتفاع للمشترى الا بأذن البائع ويضمن ما أكل أو استهلك وللبائع استرداده اذا قضى دينه متى شاء كما فى مشتمل الهداية عن منية المفتى ولو أبرأ المشترى البائع عن القيمة بعد فسخ البيع الفاسد والصحيح (٣) ۞ رجل اشترى صابونا رطبا ثم تفاسخا المبيع فيه وقد جف ونقص وزنه لا يجب على المشترى شئ لان كل المبيع باق من الخلاصة ۞ دفع السمسار دراهم نفسه الى الرستاقى ثمن دبس أو قطن أو حنطة ليأخذ ذلك من المشترى فعجز السمسار عن أخذها من المشترى لافلاسه يستردها من الآخذ استحسانا به جرت العادة فى بلادنا ان السمسار يدفعه من مال نفسه حتى يرجع على المشترى فصار كالواحال البائع على المشترى نصا قال رضى الله عنه والسماسرة فى بخارى قوم لهم حوانيت معدة للسمسرة يضع فيها أهل الرساتيق ما يريدون بيعه من الحبوب والفواكه ويتركونها فيبيعها السمسار ثم قد يتعجل الرستاقى الرجوع فيدفع اليه السمسار الثمن من ماله ليأخذ من المشترى فهذا صورته هذه فى الحوالة من القنية ۞ ومن باع دار الغيره فادخلها المشترى فى بنائه لا يضمن البائع عند أبى حنيفة وهو قول أبى يوسف آخرا وكان يقول أولا يضمن البائع وهو قول محمد وهذه المسئلة فى غصب العقار من الهداية ۞ وفى قاضى خان قبيل أحكام البيع الفاسد اختلفوا فى البيع الذى يسميه الناس بيع الوفاء أو البيع الجائز قال أكثر المشايخ منهم السيد الامام أبو شجاع والقاضى الامام أبو الحسن على السغدى حكمه حكم الرهن لا يملكه المشترى ويضمن المشترى ما أكل من ثمره ولا يباح له الانتفاع ولا الاكل الا ان اباحه المالك ويسقط الدين بهلاكه اذا كان به وفاء بالدين ولا يضمن المشترى الزيادة اذا هلك لا بصنعه ثم قال والصحيح ان العقد الذى جرى بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا ثم ينظر ان ذكرا شرط الفسخ فى البيع فسد البيع وان لم يذكرا ذلك فى البيع وتلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء أو تلفظا بالبيع

الجائز وعندهما هذا البيع عبارة عن بيع غير لازم فكذلك وان ذكرا البيع من غير شرط ثم ذكرا الشرط على وجه المواعدة جاز البيع ويلزم الوفاء بالوعد لان المواعيد قد تكون لازمة فيجعل لازما لحاجة الناس انتهى ۞ لو كان الدين مستغرقا للتركة فباع الورثة كرما منها بالثمن فتلف فى يد المشترى فالحاكم بخير ان شاء ضمن المشترى أو البائع ولو أثمر فى يد المشترى ضمن لو أتلفه والا فلا كزوائد الغصب من الفصولين ۞ لو اشترى عبدا ثم ظهر انه كان مريضا ومات عند المشترى فانه لا يرجع بالثمن لان المرض يتزايد فيحصل الموت بالزائد فلا يضاف الى السابق لكن يرجع بنقصانه كما ذكره الزيلعى كذا فى الاشباه ۞ البائع لو أبرأ المشترى عن الثمن بعد قبض الثمن صح فيؤمر برده على المشترى من أحكام الدين من الفصولين وفيه قبض الثمن من مشتريه فرده عليه فتلف لو كان الرد على سبيل فسخ القبض هلك على المشترى والرد على سبيل الفسخ ان يقول خذ حتى أقبض غدا فقبض المشترى بتلك الجهة ينتقض القبض وكذا سائر الديون ولو اختلفا فقال المديون ودينه وقال الدائن رددت بجهة فسخ القبض صدق المديون اذا اتفقا على قبض الدين فبعده الدائن يدعى فسخه وهو ينكر فيصدق انتهى

﴿الباب التاسع عشر فى الوكالة والرسالة﴾

من شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف وتلزمه الاحكام ويشترط ان يكون الوكيل ممن يعقل العقد ويقصده حتى لو كان صبيا أو مجنونا كان التوكيل باطلا وكل عقد يضيفه الوكيل الى نفسه كالبيع والاجارة فحقوقه تتعلق بالوكيل دون الموكل الا اذا كان صبيا محجورا عليه يعقل البيع والشراء أو عبدا محجورا عليه فانه يجوز ولا يتعلق بهما الحقوق وتتعلق بموكلهما وعن أبى يوسف ان المشترى اذا لم يعلم بحال البائع ثم علم انه صبى أو مجنون له خيار الفسخ كذا فى الهداية وفى الفصولين ولو كان الصبى مأذونا فلو وكل بشراء بثمن مؤجل فالعهدة على آمره لا عليه فيطالب بثمنه آمره لا هو وبشراء بثمن حال لزمه العهدة استحسانا انتهى ۞ وكل عقد يضيفه الوكيل الى موكله كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد فان حقوقه تتعلق بالموكل دون الوكيل فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر ولا يلزم وكيل المرأة تسليمها لان الوكيل فيها سفير محض ألا ترى انه لا يستغنى عن اضافته الى موكله ولو أضافه الى نفسه كان النكاح له فصار كالرسول واذا دفع الوكيل بشراء الثمن من مال نفسه وقبض المبيع فله ان يرجع به على الموكل لانه انعقدت بينهما مبادلة حكمية ولهذا اذا اختلفا فى الثمن يتحالفان ويرد الموكل بالعيب على الوكيل وقد سلم المشترى للموكل من جهة الوكيل فيرجع عليه فان هلك المبيع فى يده قبل حبسه هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن وله ان يحبسه حتى يستوفى الثمن خلافا لزفر فان حبسه وهلك كان مضمونا ضمان الرهن عند أبى يوسف وضمان المبيع عند محمد وهو قول أبى حنيفة وضمان الغصب عند زفر من الهداية

۞ بعث المديون المال على يد رسول الدائن هلك عليه وان كان رسول المديون هلك عليه من الاشباه ۞ استقرض من رجل ألف درهم فقال ادفعه الى رسولى فلان فقال المقرض قد دفعت وقال الرسول قد قبضته منه وجحد المستقرض ان يكون المقرض دفع لا يلزم المستقرض شئ من الخلاصة ۞ رجل بعث رسولا الى بزاز ان ابعث الىّ بثوب كذا بثمن كذا وكذا فبعث اليه البزاز مع رسوله أو مع غيره فضاع الثوب قبل ان يصل الرسول الى الآمر وتصادقوا على ذلك وأقروا به فلا ضمان على الرسول فى شئ وان بعث البزاز مع رسول الآمر فالضمان على الآمر لان رسوله قبض الثوب مع المساومة وان كان مع رسول رب الثوب فلا ضمان عليه حتى يصل اليه فاذا وصل الثوب الى الآمر يكون ضامنا كما لو أرسل رسولا الى رجل وقال ابعث الىّ عشرة دراهم قرضا فقال نعم وبعث اليه مع رسول الآمر فالآمر ضامن لها اذا أقر بان رسوله قد قبضها وان بعث بها مع غيره فلا ضمان على الآمر حتى يصل اليه وكذلك رجل له على رجل دين فبعث للمديون رسولا ان ابعث الىّ الدين الذى عليك فان بعثه مع رسول الآمر فهو من مال الآمر من قاضى خان ۞ وفى الفصولين اذا قال للمديون ابعث به مع فلان أو ارسل به مع فلان أو قال مع ابنك أو مع ابنى أو مع غلامك أو مع غلامى وفعل المديون فضاع فهو من مال المطلوب وقوله ابعث به مع فلان ليس توكيلا ولو قال ادفع الى ابنى أو الى ابنك فهذا توكيل فان ضاع فمن مال الطالب انتهى ۞ ولو أن رجلا بعث الى رجل بكتاب مع رسوله ان ابعث الىّ ثوب كذا بثمن كذا ففعل وبعث به مع الذى أتاه بالكتاب لم يكن من مال الآمر حتى يصل اليه وكذلك القرض والاقتضاء فى هذا انما الرسول رسول بالكتاب ۞ رجل قال لآخر ان وكيلك حضرنى وأدى رسالتك وقال ان المرسل يقول ابعث الىّ ثوب كذا بثمن كذا او بين ثمنه فبعثته وأنكر المرسل وصول الثوب اليه والوكيل يقول أوصلت قال الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل ان أقر المرسل بقبض الرسول الثوب منه وأنكر الوصول اليه يضمن المرسل قيمة الثوب وان أنكر قبض الرسول فالقول قوله ولا ضمان عليه قيل له بماذا يضمن القيمة ولم يضمن الثمن وقبض الرسول كقبض المرسل قال لان المرسل لم يبين الثمن للبائع وانما يتم البيع اذا دفع الرسول الثوب الى المرسل فان أنكر وصول الثوب اليه صار كأنه أنكر وجود البيع فكان عليه قيمته ۞ المديون اذا بعث بالدين على يد وكيله فجاء الوكيل الى الطالب وأخبره فرضى به الطالب وقال للوكيل اشترلى به شيأ فذهب واشترى الوكيل ببعضه شيأ وطرح الباقى اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يهلك من مال المديون وقال بعضهم من مال صاحب الدين وهو ظاهر اذا جاء به الوكيل وخلى بين المال وبين الطالب لان الطالب صار قابضا بالتخلية فاذا أمره ان يشترى له به شيأ صح أمره واذا كان ذلك قبل التخلية فكذلك لان الطالب لما أمره بان يشترى له بما فى يده فقد رضى بان يكون يد الوكيل يد نفسه ۞ رجل عليه دين لرجل ثم ان صاحب الدين دفع مالا الى رجل ووكله بدفع المال الى الطالب ثم ان الطالب وهب الدين من المديون قالوا

ان كان الوكيل علم بان الطالب وهب الدين من المديون يضمن بالدفع وان لم يعلم بذلك لا يضمن ومن جنس هذه المسئلة مسائل متفرقات منها رجل دفع مالا الى رجل يقضى ما لفلان على الدافع ثم ان صاحب الدين ارتد والعياذ بالله تعالى فقضاه الوكيل فى ردته ثم مات الطالب على ردته على قول أبى حنيفة ان علم ان الدفع الى الطالب بعد ردته لا يجوز كان الوكيل ضامنا لما دفع وان لم يعلم الوكيل ذلك من طريق الفقه لا يضمن محمد فى النوادر رجل قال له المديون ادفع مالى عليك الى فلان قضاء عن حقه الذى علىّ ثم ان الآمر قضى دينه ولم يعلم به المأمور فان المأمور يرجع بما دفع على القابض ولا يرجع به على آمره علم بذلك أم لم يعلم وعن أبى يوسف ان لم يعلم المأمور بقضاء الآمر جاز دفعه عن الآمر وان علم لا يجوز ومنها متفاوضان اذن كل واحد منهما صاحبه باداء الزكاة فادى أحدهما عن نفسه وعن صاحبه ضمن الثانى ما أدى عن صاحبه علم الثانى باداء الاول عنه وعن صاحبه أو لم يعلم فى قول أبى حنيفة وقال صاحباه اذا لم يعلم لا يضمن ومنها ما ذكرنا آنفا فى المأمور بقضاء الدين عن الموكل قالوا هذا على قول أبى يوسف ومحمد أما على قول أبى حنيفة يضمن بكل حال كما فى مسئلة المتفاوضين من قاضيخان ومسئلة الزكاة مرت بنا فى بابها ۞ وفى الاشباه عن الفصولين وكله بقبض دينه بعد ابراء الطالب وهلك فى يده لم يضمن وللدافع تضمين الموكل ولو وكله ببيع عبده فباعه بعد موته غير عالم وقبض الثمن وهلك فى يده لم يضمن ولا ضمان على الموكل اهـ ۞ وفى مشتمل الاحكام عن العمادى ولو مات العبد المأمور ببيعه أو الموكل ولم يعلم به الوكيل فباع وقبض الثمن وهلك فى يده ضمن ولم يرجع به على الآمر ولا فى تركته ان كان هو الميت اهـ ۞ لو أمر رجلا بشراء عبد بألف فقال المأمور قد فعلت ومات العبد عندى وقال الآمر اشتريت لنفسك صدق الآمر ان لم يكن دفع الثمن وان كان دفع الثمن اليه فالقول قول المأمور من الهداية ۞ الوكيل بالبيع اذا اخذ بالثمن رهنا أو كفيلا جاز حتى لو هلك الرهن فى يده يصير مستوفيا للثمن ولا يصير ضامنا وله ان يحتال عند الكل ان كان قال الموكل له ما صنعت من شئ فهو جائز وان لم يكن الموكل قال له ذلك جاز فى قول أبى حنيفة وفى قول محمد يضمنه الآمر وكذا لو أبرأ المشترى عن الثمن أو وهبه له صح ويكون ضامنا وكذا اذا حط بعض الثمن بعد العقد بعيب أو بغير عيب ولم يذكر التأجيل فى الاصل قيل انه يجوز فى قول أبى يوسف أيضا كما لو باع بثمن مؤجل وقيل انه لا يجوز لان من أصل أبى يوسف ان كل تصرف يصير به الوكيل ضامنا ينفذ فى قول أبى حنيفة ومحمد لا ينفذ فى قول أبى يوسف وأجمعوا انه لو قبض الثمن ثم وهبه منه لا يصح أما اذا أبرأه قبل القبض أو حط بعضه أو وهب لم يصح فى قول أبى يوسف ولو أقال الوكيل بالبيع صحت الاقالة عندهما ويكون ضامنا للثمن على قول أبى حنيفة ومحمد ولا يملك فى قول أبى يوسف من قاضيخان ۞ ولو قبض الوكيل الثمن لا يملك الاقالة اجماعا ۞ ان امهل الوكيل المشترى صح ولموكله ان يطالب وكيله فى الحال ثم عند محل الاجل يأخذه من المشترى ولو توى الثمن على المشترى لا يرجع بما أدى على موكله ان أمهل او أخر أو صالح

لضمانه ولو باع وأدى ثمنه من ماله ثم امهل المشتري يرجع ۞ ولو لم يقبض الوكيل الثمن حتى
لقي الآمر فقال بعت ثوبك من فلان فأنا أقضيك عنه ثمنه فهو متطوع فلا يرجع على المشتري
ولو قال أنا اقضيكه على ان يكون المال الذي على المشتري لي لم يجز ورجع الوكيل على موكله
بما دفع ۞ بياع عنده بضائع الناس أمروه ببيعها فباعها بثمن مسمى فعجل الثمن من ماله
الى أصحابها على ان أثمانها له اذا قبضها فأفلس المشتري فللبائع ان يسترد ما دفع الى أصحاب
البضائع ۞ الوكيل بالسلم لو قبض أدون مما شرط صح وضمن لموكله ما شرط عند أبي
حنيفة ومحمد وكذا لو ابرأه عن السلم أو وهبه قبل القبض أو اقاله أو احتال به صح وضمن
عندهما ولم يجز عند أبي يوسف وكذا الوكيل بالبيع لو فعل ذلك بالثمن واجمعوا على
ان الثمن لو كان عينا فوهبه الوكيل من المشتري قبل قبضه لم يجز وكذا النقد بعد قبضه
بما له السلم واجمعوا على انه لو قبض السلم ربه او الثمن موكل البيع او ابرأ المشتري او اشترى
بالثمن شيأ من المشتري او صالحه صح ۞ الوكيل بالبيع لو قبض زيوفا وتجوز بها صح
عليه فيضمن لموكله مثل دراهمه لو علم وقت قبضه والا لا اجماعا من الفصولين ۞ رجل
وكل رجلا بان يتصدق عنه بالف درهم بعينها فغصب الوكيل من رجل الفا وتصدق بها
عن الموكل ثم ادى مال الموكل مكانها ذكر في المنتقى انه يجوز هذه في الوصايا من قاضيخان
۞ ولو قبض وكيل البيع الثمن ثم ابرأ المشتري عن الثمن صح ويرد الثمن على المشتري من
احكام الدين من الفصولين ۞ رجل دفع الى رجل عشرة دراهم وامره ان يتصدق بها
فأتلفها الوكيل ثم تصدق عن الآمر بعشرة من ماله يكون ضامنا للعشرة ولو كانت قائمة
فامسكها الوكيل وتصدق من عنده بعشرة جاز استحسانا وتكون العشرة له بعشرة
۞ الوكيل بالبيع اذا كان عليه دين للمشتري على قول ابي حنيفة ومحمد يصير الثمن
قصاصا لما على الوكيل ويضمن الوكيل لموكله وعلى قول ابي يوسف لا يصير قصاصا ولو ان
هذا الوكيل لم يسلم ما باع حتى هلك المبيع في يده بطلت المقاصة ولا ضمان على الوكيل لموكله
لان المبيع لما هلك قبل التسليم انفسخ البيع من الاصل وصار كأن لم يكن ولو كان للمشتري
على الموكل دين قالوا بان الثمن يصير قصاصا لما على الموكل عند الكل لان الموكل يملك اسقاط
الثمن بالهبة والابراء عند الكل انما الخلاف في اسقاط الوكيل ۞ الوكيل بالبيع اذا باع
ووكل غيره بقبض الثمن فقبض فهلك الثمن عند القابض قال أبو حنيفة الضمان على الوكيل
بالبيع لا على القابض فعنده القابض بمنزلة مودع المودع من قاضيخان ۞ وفي القنية للوكيل
ان يرسل بقبض الثمن ويوكل الا ان الوكيل اذا لم يكن في عياله ضمن الوكيل الاول الا ان يصل
اليه بخلاف الرسول وبرئ المشتري ولا يضمن الثاني خلافا لهما كالمودع وقيل لا خلاف انه
يضمن ۞ وكله بقبض دينه فوكل الوكيل به فقبضه وهلك في يده فان كان الثاني من عيال
الاول لا يرجع الدائن على احد والا يرجع على المديون بدينه انتهى ۞ الوكيل بالبيع اذا باع
وسلم وأقر البائع أن الموكل قبض الثمن وأنكر الموكل فالقول قول الوكيل مع يمينه فاذا حلف

برئ المشتري ويحلف الوكيل على البتات من مشتمل الاحكام ۞ الوكيل بالبيع اذا باع من
رجلين وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه بالثمن ثم ان الوكيل ابرأ احدهما ضمن الوكيل
كل المال للآمر ثم يرجع الوكيل على الآمر (٣) بخمسمائة ۞ رجل وكل رجلا بان يشتري
ثوبا سماه فاشترى الوكيل وغاب وأمر رجلا أجنبيا بقبضه من البائع فقبض الاجنبي وهلك
الثوب عنده قال محمد ضمن الوكيل لانه أودعه عند القابض ۞ رجل دفع الى رجل مائة
درهم وأمره ان يشتري له ثوبا وسمى جنس الثوب وصفته فانفق المدفوع اليه المائة
واشترى له ثوبا بمائة من عنده روى هشام عن محمد عن أبي يوسف انه يجوز فان ضاع الثوب
في يده يهلك من مال الآمر كذا ذكر في المنتقى وهو خلاف ظاهر الرواية ۞ الوكيل بالبيع
اذا باع فنهاه البائع عن تسليم المبيع حتى يقبض الثمن لا يصح نهيه فان سلم الوكيل قبل قبض
الثمن وتوى الثمن على المشتري لا ضمان على الوكيل في قول أبي حنيفة ومحمد ولو وكله بالبيع
ثم نهاه عن البيع حتى يقبض الثمن صح فلو باعه قبل قبض الثمن وسلم المبيع كان البيع باطلا
وكذا لو أمره بالبيع بنقد فباعه نسيئة لا يجوز ۞ ولو وكله ببيع العبد ولم يدفع العبد اليه لم يكن
للوكيل ان يأخذه قبل نقد الثمن ويسلم الى المشتري ولو وكل ببيع العبد ودفع اليه العبد
فباعه الوكيل ولم يسلم حتى أخذه الموكل من بيته ونهى الوكيل عن التسليم قبل نقد الثمن
صح نهيه ولم يكن له أن يأخذه من بيت الآمر ويدفعه الى المشتري قبل نقد الثمن ۞ ولو أمره
ببيع عبد له والعبد في يد الآمر ولم يأمره الآمر بالقبض ولم ينهه عن ذلك فباعه الوكيل
وأخذ العبد من بيت الآمر ليسلمه الى المشتري فهلك العبد في يده لم ينتقض البيع
ولا ضمان على الوكيل وان لم يمت العبد وسلمه الى المشتري قبل قبض الثمن فللآمر
ان يأخذه من المشتري حتى ينقد الثمن فان استرد الآمر العبد ثم أحضر المشتري الثمن
فالآمر يدفع العبد الى الوكيل ويأمره بدفعه الى المشتري ويأخذ الثمن فان لم يأخذ حتى
مات العبد عند المشتري فلا ضمان للآمر على أحد لا على الوكيل ولا على المشتري
ضمان القيمة لكن الوكيل يأخذ الثمن من المشتري ويدفعه الى الآمر ۞ الوكيل
بالبيع اذا باع فنهاه الآمر عن قبض الثمن الا بحضرة الشهود أو الا بحضر فلان أو نهاه عن
قبض الثمن لا يصح نهيه وله أن يقبض الثمن بغير شهود وبغير محضر فلان وكذا لو مات
الموكل أو جن بعد البيع يبقى للوكيل حق قبض الثمن ولو وكله بالبيع الا بشهود أو الا بحضر
فلان يملك البيع بغير محضر الشهود وبغير محضر فلان ولو قال وكلتك ببيع هذا العبد
بشرط أن لا تقبض الثمن كان النهي باطلا وله ان يقبض الثمن ولو قال لغيره بع عبدي هذا
وأشهد فباع ولم يشهد كان جائزا ولو قال لا تبع الا بشهود فباع بغير شهود لم يجز وكذا لو قال
بع بشهود ولو وكله بان يبيع برهن ثقة فباع بغير رهن لا يجوز الا ان يبيع برهن يساوي
ولو قال بعه برهن فباع برهن قليل القيمة جاز في قول أبي حنيفة وفي قول صاحبيه لا يجوز
الا بنقصان يتغابن فيه ولو قال بعه من فلان بكفيل ثقة فباع بغير كفيل لم يجز وكذا لو قال

بعه وخذ كفيلا أو قال بعه وخذ رهنا لا يجوز الا كذلك ولو قال الوكيل لم تأمرني بذلك كان القول قول الآمر لان الاذن مستفاد من جهته ولو وكله ببيعه من فلان وسماه بعينه فباعه منه ومن آخر جاز النصف الذى باعه لذلك الرجل فى قول أبى حنيفة ولا يجوز فى قول صاحبيه ۞ الوكيل بشراء جارية بألف اذا اشترى ونقد الثمن من مال نفسه وقبض الجارية ثم نقد له الموكل خمسمائة وطلب منه الجارية فنعها فهلكت عند الوكيل قالوا تسلم للوكيل الخمسمائة المقبوضة و بطلت الخمسمائة الباقية وان كان الموكل طلب منه الجارية قبل نقد شئ من الثمن فنع الوكيل ثم نقد الخمسمائة فهلكت عند الوكيل قالوا تسلم للوكيل الخمسمائة المقبوضة و يبطل الباقى من قاضيخان ۞ لو سلم أحد الموكلين بالشراء الى الآخر فى يده ما يقسم لم يجز عند أبى حنيفة خلافا لهما هذه فى الوديعة من الهداية ۞ ولو وكل بشراء امة فاشترى عمياء أو شلاء فهو نافذ على الموكل عند أبى حنيفة خلافا لهما أو بشراء هذا العبد أو بيعه بألف فاشترى معه آخر أو باع بألفين وقيمتهما سواء فهو غير نافذ على الموكل عند أبى حنيفة خلافا لهما من المجمع وفى شرحه ولو كانت الجارية فى المسئلة الاولى عوراء أو فاسدة اليد الواحدة وقد اشتراها بلا غبن فاحش نفذ على الموكل بالاجماع وعلى هذا الخلاف لو كانت مقعدة أو مجنونة نفذ على الموكل عنده خلافا لهما انتهى ۞ وفى قاضى خان لو قال لرجل اشتر جارية بالف درهم ان بين الصفة فقال جارية حبشية فاشترى جارية حبشية عمياء أو مقطوعة اليدين أو الرجلين بمثل القيمة أو بغبن يسير جاز فى قول أبى حنيفة و يلزم الآمر وقالا لا يلزم الآمر ولو كانت عوراء أو مقطوعة اليدين أو أحد الرجلين لزم الآمر اتفاقا ۞ ولو قال اشتر رقبة بالف درهم فاشترى عبدا أعمى أو جارية عمياء بالف درهم وهى مثل قيمتها لا يلزم الآمر اتفاقا انتهى ۞ وكله بقبض دينه على فلان فاخبر به المديون فوكله ببيع سلعة وايفاء ثمنها لصاحب الدين فباعها ونقد الثمن وهلك يهلك من مال المديون لاستحالة ان يكون قاضيا ومقضيا ۞ زوجان وقعت بينهما فرقة فطالبته بنفقة ولده الصغير مخافة ان يذهب فوكل رجلا ان لم يحضر الى عشرة أيام أن يستقرض عليه و ينفق على ولده فالتوكيل بالاستقراض لا يصح لكن لو أنفق على ولده يرجع على الآمر ۞ الوكيل ما دام حيا وان كان غائبا لا تنتقل الحقوق الى الموكل ۞ وكله بقبض دينه ثم ان رب الدين وهبه من الغريم والوكيل لم يعلم بذلك فقبضه منه وهلك فى يده فلا ضمان عليه وللدافع ان يأخذ به ۞ ولو صرف الوكيل بقضاء الدين من مال الموكل الى دين نفسه ثم قضى دين الموكل من مال نفسه ضمنه وكان متبرعا ۞ ولو بعث رجلا الى رجل ليقرضه فاقرضه فضاع من يده فلو قال الرسول أقرض للمرسل ضمن مرسله ولو قال أقرضنى للمرسل ضمن رسوله والحاصل ان التوكيل بالاقراض جائز و بالاستقراض لا يجوز ولو أخرج وكيل الاستقراض كلامه مخرج الرسالة يقع القضاء للآمر ولو أخرجه مخرج الوكالة بان يضيفه الى نفسه يقع للوكيل وله منعه من آمره من المشتمل ۞ واذا وكل بشراء عبد بعينه ولم يسم ثمنه فاشتراه الوكيل مع عبد آخر وقيمتهما سواء نفذ على الآمر اتفاقا اذا كان حصة

المشترى للآمر من الثمن قدر قيمته أو أكثر مما يتغابن فيه ذكره فى الحقائق ۞ اذا وكله بشراء شئ معين ولم يعين الثمن فاشتراه الوكيل بكيلى أو وزنى دينا فى الذمة انفذناه على الوكيل لان المطلق ينصرف الى المتعارف وهو الشراء بالاثمان المطلقة وعند زفر ينفذ على الموكل هذه فى سلم المجمع ولو اشتراه الوكيل بكيلى أو وزنى عين لا ينفذ على الموكل بالاجماع لانه بيع من كل وجه لا شراء ذكره فى الحقائق ۞ الوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير والعرض عند أبى حنيفة وقالا لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس فيه ولا يجوز الا بالدراهم والدنانير والوكيل بالشراء يجوز عقده بمثل القيمة وزيادة يتغابن الناس فى مثلها ولا يجوز فيما لا يتغابن الناس فى مثله ولو كان وكيلا بالشراء لشئ بعينه قالوا ينفذ على الآمر وان وكله بشراء عبد فاشترى نصفه فالشراء موقوف فان اشترى باقيه لزم الموكل والا لا وهذا بالاتفاق من الهداية ۞ وكل رجلا بشراء جارية بالف درهم فاشترى ثم ان البائع وهب كل الالف للوكيل صحت الهبة وكان للوكيل ان يرجع على الموكل بالالف ولو وهب البائع للوكيل خمسمائة ثم وهب منه الخمسمائة الباقية لا يرجع على الموكل بالخمسمائة الاولى و يرجع بالخمسمائة الثانية ولو وهب منه تسعمائة ثم وهب منه المائة الباقية فانه لا يرجع على الموكل الا بمائة وهذا قول أبى حنيفة وأبى يوسف ۞ وكل رجلا بشراء جارية بالف فقال ما صنعت من أمر فهو جائز فوكل الوكيل رجلا آخر بهذا الشراء ثم عزل الموكل الوكيل الاول فاشترى الوكيل الثانى الجارية قال محمد يجوز شراؤه على الاول علم الوكيل الثانى بذلك أو لم يعلم كان الموكل دفع الدراهم الى الوكيل الاول أو لم يدفع وكذا لو مات الوكيل الاول واشترى الثانى صح شراؤه على الموكل ۞ قال لاثنين ليشترلى أحدكما جارية بالف درهم فاشترى أحدهما ثم اشترى الثانى كان الشراء لنفسه ولو اشترى كل واحد منهما جارية للآمر على حدة ووقع شراؤهما فى وقت واحد كانت الجاريتان للموكل ۞ خمسة وكلوا رجلا يشترى لهم حمارا فاشترى لهم ثم قبض من كل واحد منهم حصته من الثمن فضاعت حصة أحدهم قبل ان يدفع الى البائع قال نصير بن يحيى يضمن الوكيل ولا يرجع به على أحد قال الفقيه أبو الليث انما قال ذلك لانه لما قبض منهم الثمن بعد الشراء صار مستوفيا ما وجب له عليهم بعقد الشراء فيكون المستوفى مضمونا عليه ۞ رجل دفع الى رجل ألف درهم وأمره أن يشترى له بها عبدا فوضع الوكيل الدراهم فى منزله وأراد أن يأخذ الدراهم ليدفعها الى البائع فاذا الدراهم قد سرقت وهلك العبد فى منزله فجاء البائع وطلب منه الثمن وجاء الموكل فطلب منه العبد كيف يفعل قالوا يأخذ الوكيل من الموكل ألف درهم ويدفعها الى البائع والعبد والدراهم هلكا فى يده على الامانة قال الفقيه أبو الليث هذا اذا علم بشهادة الشهود انه اشترى العبد وهلك فى يده اما اذا لم يعلم ذلك الا بقوله فانه يصدق فى نفى الضمان عن نفسه ولا يصدق فى ايجاب الضمان على الآمر ۞ وان اختلط عقل الوكيل بالنبيذ الا أنه يعرف البيع والشراء قال أبو سليمان جاز بيعه وشراؤه على الموكل بخلاف ما اذا اختلط عقله بالبنج حيث لا يجوز وقال غيره فى شرب

النبيذ أيضا لايجوز عقده على الموكل لان بيع السكران انما جاز زجرا عليه فلا يجوز على الموكل ۞ أمر رجلا بان يشترى له عبدين باعيانهما ولم يذكر الثمن فاشترى أحدهما بمثل القيمة أو بما يتغابن الناس فيه جاز ولا يجوز بالغبن الفاحش ولو أمره بان يشتريهما بالف فاشترى أحدهما بخمسمائة أو أقل جاز وان اشترى أحدهما باكثر من خمسمائة لا يلزم الآمر الا ان يشترى الآخر بما بقى من الالف قبل ان يختصما قلت الزيادة أو كثرت وقال أبو يوسف ومحمد اذا اشترى أحدهما بما يتغابن فيه الناس وبقى من الالف ما يشترى به الآخر جاز ۞ رجل وكل رجلا بان يشترى له جارية وسمى له الثمن فاشترى جارية هى ذات رحم محرم من الموكل أو جارية حلف الموكل بعتقها ان ملكها جاز وتعتق ۞ رجل قال لغيره اشتر جارية بكذا أطؤها فاشترى اخت امرأته أو عمتها أو خالتها من رضاع أو نسب لا يلزم الآمر ويكون الوكيل مشتريا لنفسه وكذا لو اشترى جارية لها زوج أو فى عدة زوج من طلاق بائن أو رجعى أو ثلاث لا يلزم الآمر وقال أبو يوسف ان كانت العدة بالشهور لزم الآمر وذكر فى العيون عن محمد لو اشترى أخت امرأة الموكل لا يلزم الموكل وان اشترى أخت أمة للموكل قد وطئها لزم الآمر وقالا هما فى القياس سواء غير انى استحسنت هذا لان فى أخت الامة يمكنه ان يبيع الموطوءة من ساعته فيطأ التى اشتراها الوكيل وفى أخت امرأته لا يمكنه ذلك الا ان يطلق المنكوحة وتنقضى عدتها فيطؤها ولو اشترى صغيرة لا يوطأ مثلها أو مجبوسة لا يلزم الآمر وان اشترى نصرانية أو يهودية لزم الآمر وكذا الصابئية فى قول أبى حنيفة وفى قياس قولهما الصابئية لا تلزم الآمر وان لم يعلم الوكيل بذلك جاز على الآمر وله حق الرد وان لم يعلم بذلك وشرط البراءة من كل عيب لا يلزم الآمر ۞ قال لغيره اشتر لى جاريتين اطؤهما فاشترى أختين فى عقدة واحدة أو اشترى جارية وعمتها أو خالتها من رضاع أو نسب فى عقدة واحدة لا يلزم الآمر عندنا وقال زفر يلزم الآمر اتفاقا وذكر فى المنتقى لو اشترى هذا الوكيل جارية وابنتها لزم الآمر لانه قادر على وطء احداهما فى الحال وانما يحرم عليه وطء الاخرى بعد وطء الاولى ۞ وكل رجلا بان يشترى له جارية يعتقها عن ظهار فاشترى عمياء أو مقطوعة اليدين أو الرجلين ولم يعلم بذلك لزم الآمر وكان له ان يرد ولو علم الوكيل بذلك لا يلزم الآمر ۞ ولو وكل رجلا بان يشترى له جارية بكذا فاشترى جارية فاستحقت لا يضمن الوكيل وان اشترى جارية فظهر انها حرة ضمن الوكيل قاضى خان ۞ الوكيل بشراء شئ بعينه ليس له ان يشترى لنفسه فلو وكله بشراء جارية بعينها فاشترى لنفسه ووطئها لا يحد ولا يثبت النسب وتكون الامة وولدها للآمر قال مشايخنا ويلزم العقر وعند محمد يقسم الثمن على الجارية والعقر فما أصاب العقر يسقط وما أصاب الجارية بقى وعند أبى يوسف عليه العقر ان قال ظننت انها تحل ۞ وكله بقبض الوديعة فقبض بعضها جاز الا اذا قال لا تقبض الا جميعها فقبض بعضها ضمن فان قبض الباقى قبل أن يهلك الاول يسقط الضمان ۞ وكله بقبض دابة عارية فركبها الوكيل ضمن ۞ وكله بقبض حيوان ولدت قبل القبض فللوكيل قبضها وما ولدت وان ولدت قبل الوكالة لا يملك

قبضه والثمرة بمنزلة الولد متصلا ومنفصلا بان خرجت الثمرة بعد الوكالة من الوجيز ۞ وكل رجلا ببيع ماله حمل ومؤنة فهو على البلد الذى فيه الوكيل والموكل اذا كانا فى بلدة واحدة فان خرج الوكيل بذلك الى بلدة أخرى فسرق أو ضاع كان ضامنا لان الظاهر من حال الموكل انه لا يلتزم بالمؤنة فاذا خرج به الى بلدة أخرى ربما لا ينفق فيحتاج الى النقل الى المكان الاول فيلزمه العهدة ولو لم يخرج به الوكيل الى مكان آخر فخرج هو فباعه فى ذلك المكان كان عليه تسليمه فى مكان البيع وان لم يكن له حمل ومؤنة لا يتقيد الامر بتلك البلدة من قاضى خان وفى مشتمل الهداية عن العمادية رجل وكل رجلا ببيع عبده وهو فى المصر فاخرجه من المصر وباعه ضمن استحسانا ولم يجز بيعه انتهى وفى الوديعة من الخلاصة الوكيل بالبيع بالكوفة اذا سافر به يضمن والوكيل بالبيع المطلق اذا سافر لا يضمن ان لم يكن له حمل ومؤنة وان كان له حمل ومؤنة يضمن انتهى ۞ رجل وكل رجلا ببيع ضيعة له فباعها الوكيل فظهر فيها قطعة أرض موقوفة فاراد المشترى أن يردها على الوكيل فاقر الوكيل بذلك كان له ان يردها على الوكيل وليس له أن يردها على موكله وان ردت على الوكيل بالبينة كان للوكيل ان يردها على الموكل وهو والرد بالعيب سواء ان كان باعتراف الوكيل بالعيب ليس له ان يرد على موكله وان كان بالبينة كان له الرد على الموكل من قاضى خان ۞ وفى الهداية ومن أمر ببيع عبد فباعه فقبض الثمن أو لم يقبض فرده عليه المشترى بعيب لا يحدث مثله بقضاء القاضى أو باباء يمين له ان يرده على الآمر لان البينة حجة مطلقة والوكيل مضطر فى النكول لبعد العيب عن علمه باعتبار عدم ممارسة المبيع فلزم الآمر فان كان ذلك باقرار لزم المأمور لان الاقرار حجة قاصرة وهو غير مضطر اليه لامكان السكوت والنكول انتهى ۞ رجل دفع الى رجل عشرة دراهم وأمره بان يشترى له حنطة ويزرعها فاشترى المأمور حنطة فزرعها فى وقت لا يخرج الزرع قالوا ان كان اشتراها الوكيل فى أوان الزراعة وزرعها فى غير أوانها يجوز الشراء على الآمر وعلى المأمور مثل تلك الحنطة لانه صار مستهلكا بالقائها فى الارض فى غير أوان الزراعة وان كان اشتراها فى غير أوان الزراعة كان المأمور مشتريا لنفسه فيضمن دراهم الآمر لان الامر بالشراء للزراعة مقيد باوان الزراعة كالامر بشراء الجمد والفحم ۞ رجل أمر رجلا بان يشترى له كرا من طعام بمائة درهم ففعل المأمور ذلك وادى المائة ثم ان المأمور دفع الى البائع خمسين درهما على ان يزيده البائع كرا من طعام ففعل البائع ذلك فالكر الاول يكون للآمر والكر الزيادة يكون للمأمور ويضمن للآمر خمسا وعشرين لان البائع لما زاد كرا بخمسين فقد حط عن المشترى خمسين فصار الكران جميعا بمائة وخمسين كل كر بخمسة وسبعين لان الحط ينصرف الى الكرين جميعا فيصير الكر الاول بخمسة وسبعين ويجب على المأمور أن يدفع للآمر خمسة وعشرين لانه جعل هذا ثمنا للكر الثانى ۞ الوكيل بالشراء اذا قبض الثمن فهلك عنده ان كان قبض الثمن من الموكل قبل الشراء يكون امانة سواء هلك قبل شراء الوكيل

أو بعده وان قبض الثمن من الموكل بعد الشراء يهلك مضمونا ۞ رجل أمر رجلا ان يوكل غيره ان يشترى جارية للآمر فوكل المأمور رجلا فاشترى الوكيل يرجع بالثمن على المأمور بالتوكيل ثم المأمور يرجع على الآمر وليس للوكيل ان يرجع على الآمر ۞ الوكيل بالبيع اذا باع ثم أقر ان موكله قبض الثمن من المشترى كان القول قوله مع يمينه و يبرأ المشترى من الثمن فان حلف الوكيل لاضمان عليه وان نكل ضمن للموكل من قاضى خان ۞ ومن أمر رجلا ببيع عبده فباعه وأخذ بالثمن رهنا فضاع فى يده أو أخذ به كفيلا فتوى المال عليه فلاضمان عليه لان الوكيل أصيل فى الحقوق وقبض الثمن منها والكفالة توثق به والارتهان وثيقة لجانب الاستيفاء فيملكهما بخلاف الوكيل بقبض الدين لانه يفعل نيابة وقد أنابه فى قبض الدين دون الكفالة وأخذ الرهن والوكيل بالبيع يقبض اصالة وبهذا لايملك الموكل حجره عن القبض من الهداية ۞ وكله بشراء بقرة سوداء للاضحية فاشترى بيضاء أو حمراء لزم الموكل ولو أنثى فاشترى ذكرا وكذا الشاة ولو قال بقرة ولم يقل أنثى لزم الموكل ولو وكله بشراء كبش أقرن فاشترى كبشا ليس باقرن لا يلزم الآمر من البزازية ۞ الوكيل بقضاء الدين اذا صرف مال الموكل فى حاجة نفسه ثم قضى دين الموكل يكون متبرعا فى قضاء دين الموكل من الخانية ۞ الوكيل بالبيع اذا أمهل المشترى صح امهاله وكان للموكل ان يطالب الوكيل فى الحال فيؤدى من مال نفسه ثم عند محل الاجل يأخذ من المشترى لنفسه ۞ الوكيل بقضاء الدين اذا خلط مال الموكل بمال نفسه ثم قضى دين الموكل من ذلك ضمن وكان متبرعا فى القضاء وعليه للموكل ما أدى اليه من المال ولومات العبد المأمور ببيعه أو الموكل ولم يعلم به المأمور فباع وقبض الثمن وهلك فى يده ضمن ولم يرجع على الآمر ولا فى تركته ان كان هو الميت كما فى مشتمل الهداية نقلا عن العمادية ۞ ومن دفع الى رجل عشرة دراهم ينفقها على أهله فانفق عليهم عشرة من عنده فالعشرة بالعشرة لان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء وقيل هذا استحسان وفى القياس ليس له ذلك و يصير متبرعا وقيل القياس والاستحسان فى قضاء الدين لانه ليس بشراء فاما الانفاق فانه يتضمن الشراء فلا يدخلانه من الهداية ۞ وفى قاضى خان من البيوع رجل دفع الى رجل عشرة دراهم يشترى له بها ثوبا قد سماه فانفق الوكيل على نفسه دراهم الموكل واشترى ثوبا للآمر بدراهم نفسه كان الثوب للمشترى لا للآمر لان الوكالة تقيدت بتلك الدراهم فتبطل الوكالة بهلاكها ولو اشترى ثوبا للآمر ونقد الثمن من مال نفسه وأمسك دراهم الآمر كان الثوب له و يطيب له دراهم الموكل استحسانا كالوارث أو الوصى اذا قضى دين الميت بمال نفسه ولو دفع دراهم الى رجل لينفقها على عياله فانفق المأمور من ماله وأمسك دراهم الموكل فكذلك الجواب ولو أنفق دراهم الآمر فى حاجته أولا حتى صار ضامنا ثم أنفق من دراهم نفسه على عيال الآمر ذكر فى النوادر ان على قياس قول أبى يوسف يخرج عن الضمان وعلى قول محمد لا يخرج انتهى ۞ وفى الخانية الوكيل اشترى ما أمر به وأنفق الدراهم بعد ما سلم ما اشترى الى الآمر

ثم نقد البائع غيرها جاز وفى الاصل لو اشترى بدنانير غيرها ثم نقد دنانير الموكل فالشراء للوكيل وضمن للموكل دنانيره للتعدى وفى مختصر القدورى الوكيل بالشراء اذا اشترى ونقد الثمن من ماله وقبض المبيع رجع على الآمر فان هلك المشترى فى يد الوكيل قبل الحبس يهلك على الآمر وان حبسه لاجل الثمن يهلك هلاك الرهن عند أبى يوسف وعند محمد يهلك هلاك المبيع ۞ لو وكل انسانا بالشراء ودفع اليه المال فاشترى الوكيل ولم ينقد الثمن حتى هلك رجع عليه مرة أخرى فان هلك ثانيا لا يرجع بذلك والمضارب يرجع مرة بعد أخرى ۞ أمره بان يقضى دينه بهذه الدنانير فقضى من مال نفسه وأمسك الدنانير جاز استحسانا ۞ أمره ان يتصدق بهذه الالف فتصدق بالالف من ماله ان أنفق الوكيل أولا على نفسه ثم تصدق من مال نفسه لا يجوز و يضمن وان كانت الدراهم عنده فتصدق من عنده جاز استحسانا من الخلاصة ۞ ومن ادعى انه وكيل الغائب فى قبض دينه وصدقه الغريم أمر بتسليم الدين اليه فان حضر الغائب وصدقه والا دفع اليه الغريم ثانيا لانه لم يثبت الاستيفاء حيث أنكر الوكالة والقول قوله مع يمينه فيفسد الاداء و يرجع به على الوكيل ان كان باقيا فى يده وان كان ضاع فى يده لم يرجع عليه الا أن يكون ضمنه عند الدفع وان كان الغريم لم يصدقه على الوكالة بل سكت ودفعه اليه على ادعائه فان رجع صاحب المال على الغريم رجع الغريم على الوكيل وكذا اذا دفعه اليه على تكذيبه اياه فى الوكالة وفى الوجوه كلها ليس له ان يسترد المدفوع حتى يحضر الغائب من الهداية ۞ وفى الخلاصة رجل قال لآخر وكلنى فلان بقبض ماله عليك من الدين لا يخلو اما ان يصدقه المديون أو يكذبه او يسكت فان صدقه يجبر على ان يدفعه اليه وليس له ان يسترد بعد ذلك وان كذبه أو سكت لا يجبر على دفعه لكن لو دفعه مع ذلك ثم أراد ان يسترد ليس له ذلك ثم بعد ذلك ان جاء الموكل وأقر بالوكالة مضى الامر وان أنكر الوكالة يأخذ دينه من الغريم والغريم يرجع على الوكيل ان كان قائما وان استهلكه يضمن مثله وان هلك فى يده ان صدقه لا يرجع وان صدقه وشرط عليه الضمان أو كذبه أو سكت فانه يرجع ثم اذا رجع الموكل على الغريم ليس له ان يرجع على الوكيل ثانيا ولو أراد الغريم ان يحلفه بالله ما وكله كان له ذلك وان دفع عن سكوت ليس له ان يحلف الطالب الا اذا عاد الى التصديق وان دفع عن جحود ليس له ان يحلف الطالب سواء عاد الى التصديق أو لم يعد لكن يرجع على الوكيل وللوكيل ان يحلف الغريم فى الجحود والسكوت بانه ما يعلم انه وكله فان حلف مضى الامر وان نكل لاضمان على الوكيل وان شاء لم يحلف الغريم لكن يحلف الطالب بالله ما وكله فان حلف استقر الضمان على الوكيل وان نكل يرجع الوكيل على الطالب هذا كله اذا ادعى انه وكيل وهذا كله فى الدين فاما فى الوديعة اذا قال لفلان عندك وديعة وكلنى بقبضها فصدقه المودع ثم امتنع عن دفعها اليه له ذلك لان اقراره لاقى ملك غيره وهو الوديعة وفى الدين ملك نفسه فان قال لم يوكلنى ولكن ادفع الدين الى فانه سيجيز قبضى وعلى ضمانه ليس له ان يدفع الدين ولا الوديعة

فان دفع صار ضامنا ولا يرجع على المدفوع اليه وان شرط عليه الضمان واذا علم المديون انه ليس بوكيل بالقبض ومع هذا دفع فالمال عنده بمنزلة الوديعة فالدافع ان أراد قبضه قبل أن يقدم الغائب له ذلك وان ضاع فى أيدى المدفوع اليه بعد الاجازة كان من الطالب وصار كأنه وكيل يوم قبض المال ۞ المديون اذا قال للوكيل لا آمن من أن يجحد الطالب اذا حضر فاضمن لى ماقبضه الطالب منى فضمن صح وكذا لو لم يضمن لكن قال أقبض منك على ان ابرئك من فلان فان أنكر الطالب وقبض المال من المطلوب له أن يرجع على من أخذه منه وان كان مصدقا انه وكيل انتهى ۞ وفى الاشباه الوكيل اذا أمسك مال الموكل وفعل بمال نفسه فانه يكون متعديا فلو أمسك دينار الموكل وباع ديناره لم يصح كما فى الخلاصة الا فى مسائل الاولى الوكيل بالانفاق على أهله وهى مسئلة الكنز الثانية الوكيل بالانفاق على بناء داره كما فى الخلاصة الثالثة الوكيل بالشراء اذا أمسك المدفوع ونقد من مال نفسه الرابعة الوكيل بقضاء الدين كذلك وهما فى الخلاصة أيضا وقيد الثالثة فيها بما اذا كان المال قائما ولم يضف الشراء الى نفسه الخامسة الوكيل باعطاء الزكاة اذا أمسك وتصدق بماله ناويا الرجوع أجزاه كما فى القنية انتهى ۞ الوكيل بالبيع اذا لم يسلم المبيع اليه حتى قال بعته من هذا الرجل وقبض الآمر الثمن منه أو قال هلك عندى وكذبه الموكل فى البيع وقبض الثمن أو فى قبض الثمن وحده صدق الوكيل فى البيع دون قبض الثمن فى حق الموكل فان شاء المشترى نقد الثمن ثانيا الى الموكل وقبض منه المبيع وان شاء فسخ البيع وله الثمن على الوكيل فى الحالين جميعا الا فى قوله قبض الآمر الثمن من المشترى وان صدقه الموكل فى البيع وقبض الوكيل الثمن وكذبه فى الهلاك أو الدفع اليه فالقول للوكيل فى ذلك مع يمينه ويجبر الموكل على تسليم العبد الى المشترى من غير ان ينقد المشترى الثمن ثانيا هذا اذا لم يكن العبد مسلما الى الوكيل اما اذا كان مسلما اليه فالوكيل مصدق فى ذلك كله ويسلم العبد الى المشترى والثمن على الوكيل دون المشترى لان العاقد أقر ببراءة المشترى عن الثمن فان حلف الوكيل على مايدعى برئ هو أيضا وان نكل ضمن الثمن للموكل وان استحق العبد بعد ذلك على المشترى رجع بالثمن على الوكيل ولا يرجع الوكيل بذلك على الموكل اذا لم يصدقه الموكل فى قبض الثمن لان الوكيل مصدق فى دفع الضمان عن نفسه لا فى حق الرجوع على الموكل وله ان يحلف موكله على العلم بقبض الوكيل فان نكل رجع بما ضمن وكذا اذا أقر بقبض الوكيل وكذبه فى الدفع وفى الهلاك هذا اذا أقر الوكيل بقبضه الثمن أما اذا أقر بقبض الموكل من المشترى لا يرجع المشترى لا على الوكيل ولا على الموكل فلو لم يستحق المبيع لكن وجد المشترى عيبا فرده على الوكيل بقضاء ان كان أقر الوكيل بقبضه استرد منه الثمن ويرجع الوكيل بذلك على موكله ان كان صدقه فى قبض الثمن ويكون المبيع للموكل وان لم يصدقه لا يرجع وله ان يحلف الموكل على العلم بقبضه فان نكل يرجع عليه وان حلف لا يرجع عليه لكنه يبيع العبد ويستوفى ماضمن من ثمنه ويرد الفضل على الموكل ولا يرجع

بالنقص على أحد هذا اذا أقر الوكيل بقبضه فان كان أقر بقبض الموكل من المشترى لم يرجع المشترى بالثمن على الوكيل لعدم رجوع النفع اليه ولا على الموكل لانهما لا يصدقان على الموكل فى اقرارهما بالقبض ويحلف الموكل باتا فان نكل رجع عليه والمبيع له وان حلف لا يرجع لكن يباع المبيع ويستوفى الثمن منه وان كان المولى هو الذى باع وسلم ووكل رجلا بقبض الثمن فقال الوكيل قبضت فضاع أو دفعت الى الآمر فجحد الآمر كله فالقول للوكيل مع يمينه وبرئ المشترى عن الثمن وان وجد به عيبا فاذا رده على البائع لم يكن له ان يرجع بالثمن لا على البائع لعدم ثبوت القبض فى زعمه ولا على الوكيل لانه لا عقد بينهما انما هو أمين فى قبض الثمن وانما يصدق فى حق دفع الضمان عن نفسه كما ذكرنا واذا رد المشترى على البائع باعه القاضى وأوفى ثمن المشترى من ثمنه ويرد الفضل على البائع ولا يرجع عليه بالنقصان ولا على الوكيل هذه الجملة فى وكالة الجامع وفى الباب الاول والتاسع من شرح الطحاوى ذكره فى الصغرى ۞ اذا وكل بشراء عبد بعينه بثمن مسمى فوكل الوكيل وكيلا آخر فاشتراه لزم الآمر الثانى دون الاول اذ ليس للوكيل ان يوكل غيره ولو اشتراه بحضرة الاول لزم الآمر وفى شركة العيون قال لآخر اشتر لى جارية فلان فذهب المأمور فساومها ثم قال انفسى كانت له فات اشتراها وسكت فان قال قبل ان يحدث بها عيب أو تهلك اشتريتها لفلان فالقول له وان قال ذلك بعد ماماتت أو بقيت لم يقبل قوله الا ان يصدقه الآمر هذا كله فى رواية الحسن عن أبى حنيفة ۞ المأمور بشراء عبد بعينه بالف اذا اشتراه بالف ومائة ثم حط البائع المائة من المشترى فالعبد للمأمور دون الآمر ۞ أمر رجلا بان يرهن مالا ويلزم الربح ليؤدى اليه الآمر فادى المأمور لا يرجع على الآمر بما أدى ۞ الوكيل بقبض الدين اذا قال قبضت وهلك عندى أو قال دفعته الى الموكل وكذبه الموكل يصدق فى حق براءة المديون لا فى حق الرجوع على الموكل على تقدير الاستحقاق حتى لو استحق انسان ما أقر الوكيل بقبضه وضمن الوكيل لا يرجع الوكيل على الموكل ۞ رجلان وكلا بالخصومة فى دين وفى قبضه فلاحدهما ان يخاصم ولا يقبضان الا معا وقال زفر لا ينفرد أحدهما بالخصومة أيضا ۞ الوكيل بقبض الدين اذا وكل من فى عياله بقبض الدين صح التوكيل حتى لو هلك فى يد الثانى يهلك على رب الدين من الصغرى ۞ وفى الاشباه لا يوكل الوكيل الا باذن أو تعميم تفويض الا الوكيل بقبض الدين له ان يوكل من فى عياله بدونهما فيبرأ المديون بالدفع اليه والوكيل بدفع الزكاة اذا وكل غيره ثم وثم فدفع الآخر جاز ولا يتوقف كما فى أضحية الخانية انتهى ۞ الوكيل بقبض الدين اذا وهب الدين من الغريم أو أبراه أو ارتهن به لا يجوز بخلاف الوكيل بالبيع ولو أخذ به كفيلا جاز ولو أمره المديون بأخذ الرهن فقال له خذ هذا رهنا حتى أعطيك المال الى ثلاثة أيام فهلك لا ضمان على الوكيل وكذا الوصى لو أخذ الرهن والورثة كلهم كبار ۞ الوكيل بقضاء الدين اذا دفع الدين بغير بينة ولا كتابة براءة لا يضمن الا اذا قال له لا تدفع الا بشهود ولو قال الوكيل أشهدت وأنكر الموكل فالقول قول الوكيل ۞ لو مات الطالب

ولم يعلم الغريم فدفع المال الى الوكيل لا يبرأ وله ان يسترده ولو علم بموته ليس له أن يضمن الوكيل ان ضاع عنده وعند محمد يضمنه وكذا لو وهب الطالب المال أو ابرأه ثم دفع الى الوكيل ضمن ان علم به و يرجع الوكيل على الطالب ان لم يعلم الوكيل ۞ لو قال الوكيل كنت قبضت المال حال حياة الموكل وسلمته اليه لم يصدق الا بحجة ۞ وكل رجلا بقبض دين له على أبي الوكيل أو ابنه أو عبده أو وكل من لا تقبل شهادته عليه فقال اخذت وهلك عندى فالقول قول الوكيل وقوله من عبده اذا كان على العبد دين وفى كتاب المأذون لا يصح التوكيل بقبض الدين من عبده عليه دين أو لا ۞ اذا قال المأمور فى بيعه الجارية بعد ما قبض الثمن بعت وقبضت الثمن وسلمته الى المالك أو هلك عندى قبل قوله فى براءة ذمة المشترى ولم يلزمه شئ فان وجد به عيبا فرده لا شئ على الآمر ولكن تباع الجارية فيوفى ثمن المشترى والنقصان على الوكيل وان فضل شئ فهو للآمر وان كان الآمر دفع الجارية الى المأمور وقال انه باعها وقبض الثمن وهلك أو دفعه الى الآمر فانكر المالك له حبس المبيع من الخلاصة ۞ الرسول بالتقاضى يملك القبض لانه بمنزلة الرسول فى القبض ولا يملك الخصومة اجماعا ۞ اذا وكل غيره بقضاء الدين فجاء الوكيل وقال قضيت فصدقه الموكل لكن قال لا أدفع اليك مخافة ان القابض لو جاء وأنكر يأخذه منى ثانيا لا يلتفت اليه ويجبر الموكل على القضاء للوكيل فبعد ذلك ان جاء رب الدين وأنكر الاقتضاء قبض من الموكل ثم هو يرجع على الوكيل بما أدى وان كان صدقه ۞ رجل أمر رجلا بان يقضى عنه ألفا لرجل فقال المأمور بعد ذلك فعلت وصدقه الآمر وكذبه صاحب المال وحلف يرجع رب الدين على الآمر لكن لا يرجع المأمور على الآمر من بيوع الجامع وذكر فى القدورى انه يرجع رب الدين على المديون بالدين ويرجع المأمور على المديون بما قضى ۞ أمر غيره بان يقضى دينه الذى لفلان عليه فقضاه ثم جاء الى الآمر ليرجع عليه فقال الآمر للمأمور ما كان لفلان على دين أصلا ولا أمرتك ان تقضيه ولا أنت قضيت شيأ والذى له الدين غائب فأقام المأمور البينة على الدائن والامر بالقضاء فان القاضى يقضى بالمال على الآمر وان كان صاحب الدين غائبا لان عنه خصما حاضرا فان ما يدعيه المأمور على الغائب سبب لثبوت ما يدعيه على الحاضر ۞ واذا أمر غيره بان ينفق عليه فانفق عليه يرجع عليه المأمور وان لم يشترط الرجوع واذا أمره بقضاء الدين عنه بان قال اقض عنى دينى فقضاه يرجع عليه ۞ ولو قال له أدّ زكاة مالى أو هب فلانا عنى ألف درهم ففعل المأمور لا يرجع عليه من سير خواهر زاده ۞ وفى هبة القدورى اذا قال لغيره عوض الواهب عنى أو قال اطعم عن كفارة يمينى أو قال أدّ زكاة مالى ففعل المأمور لا يرجع على الآمر الا أن يكون قال له على انى ضامن اما المأمور بقضاء الدين عن الآمر فانه يرجع وان لم يشرط على الآمر الضمان والاصل فى جنس هذه المسائل ان فى كل موضع ملك المدفوع اليه المال المدفوع مقابلا بملك المال فالمأمور يرجع على الآمر بما دفع وان لم يشترط الضمان ولو قال ادفع الى فلان ألفا قضاء ولم يقل عنى ولا قال على انها لك على فدفعها

المأمور فان كان خليطا يرجع بها عليه وان لم يكن خليطا لا يرجع وهو قول أبي يوسف أولا وبه أخذ محمد ثم رجع أبو يوسف وقال يرجع عليه خليطا كان أو غير خليط وقال محمد لو كان أمر بذلك ولده أو أخاه كان ذلك مثل القريب الذى لم يخالط الا أن يأمر انسانا فى عياله من ولد أو زوجة أو غيرهم من قريب أو بعيد بعد أن يكون فى عياله أو امرأة أمرت زوجها فدفعه فيرجع به على الآمر ويكون بمنزلة الخليط وكذلك لو أمر اجيراله وكذلك الشريك أستحسن هذا وأرى هؤلاء جميعا بمنزلة الشريك والخليط وكذلك ان أمر الابن اباه والابن كبير فى عيال الاب ۞ اذا قال لآخر اقض عنى فلانا أو قال له الذى له على أو قال ادفع على أن لك على فادى المأمور يرجع على الآمر ويكون هذا اقرارا بهذا المال على نفسه ولو قال اقض فلانا أو قال ادفع قضاء ولم يقل عنى اجمعوا ان المأمور اذا كان شريكا له أن يرجع وكذلك الخليط وتفسيره أن يكون بينهما فى السوق أخذ واعطاء بان جرت العادة ان وكيل الآمر أو رسوله يأتيه فيبيع منه المأمور أو يقرضه أو كان المأمور فى عيال الآمر كالزوج يأمر الزوجة والزوجة تأمر زوجها وان لم يوجد شئ من هذه الاشياء الثلاثة لا يرجع عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يرجع ثم عندهما هل يرجع الدافع على القابض بما دفع ان قال له اقض أو قال ادفع قضاء لا يرجع وان قال ادفع ولم يقل قضاء رجع وحمل على الامر بالايداع من كفالة عصام ۞ أمر رجلا بان ينقد عنه فلانا ألف درهم أو قال انقد ألف درهم له على أو قال ادفع اليه الذى على أو قال اعطه الذى له على أو قال أوفه ماله على أو قال أعطه عنى ألف درهم أو قال اقضه ماله على أو قال اقضه عنى ففعل المامور رجع بها على الآمر وقوله أعطه عنى ألف درهم اقرار بان المال عليه ولو قال انقده ألف درهم على أنى ضامن بها أو على انى كفيل بها أو على انها لك أو على انها لك على أو قبلى فهو سواء واذا انقدها رجع بها على الآمر وكذلك لو نقد بها مائة دينارا أو باعه بها جارية أو عبدا أو دابة أو عرضا وقبضه يرجع بها على الآمر ولو أمر خليطا له بان ينقد فلانا عنه ألف درهم جيدة فنقده ألفا نبهرجة أو غلة لم يرجع على الآمر الا بمثل ما اعطى لانه يرجع بحكم الاقراض ولو كان المأمور كفيلا يرجع بالف جيدة لانه يرجع بحكم تملكه ما فى ذمة الاصيل هذه الجملة من الفتاوى الصغرى ۞ وفى كفالة الاشباه من أقام بواجب عن غيره بأمره فانه يرجع عليه بما دفع وان لم يشترطه كالامر بالانفاق عليه وبقضاء دينه الا فى مسائل أمره بتعويض عن هبته أو بالاطعام عن كفارته أو باداء زكاة ماله أو بان يهب فلانا عنى وأصله فى وكالة البزازية انتهى ۞ لو أمر رجلا ليقضى من دينه ألفا فقضى أكثر من الالف يرجع على الآمر بالف ويكون متبرعا فى الزيادة من بيوع قاضى خان ۞ قال لآخر ادفع الى زيد الفا على أنى ضامن بها وزيد حاضر سمعه فدفعه فالالف قرض للدافع على الآمر وزيد وكيله بقبضه وقوله سمعه اذ الوكالة لا تصح قبل العلم فشرط حضرته وسماعه ولو أهلكه زيد يضمن ولو هلك فى يده يهلك أمانة وكذا لو قال أعطه ولو قال أقرضه على انى ضامن فهو قرض على زيد والآمر ضامن ۞ قال لخليطه

ادفع الى زيد ألفا ففعل ضمن الآمر لا زيد عكس أقرض فان الآمر لا يضمن اذ موضع الخلطة ان لا يقتضى ضمان التملك وضمان القرض ضمان التملك فيجب على القابض ۞ أمره ليشترى له أسيرا فلو قال اشتره لى أو قال من مالى رجع والا لا الا ان يكون خليطا ۞ متقبل الحمام والطاحونة ليس بخليط هكذا عند بعض المشايخ اذ الاخذ والاعطاء بينهما من أحد الجانبين لا من كل جانب ۞ الامر بالانفاق وأداء خراج وصدقات واجبة لا يوجب الرجوع بلا شرط الا رواية عن أبى يوسف من الامر بالانفاق وأداء الدين من الفصولين ۞ قال لغيره ابن دارى أو اقض دينى أو أنفق على أهلى أوفى بناء قال عين الائمة الكرابيسى لا يرجع مالم يشترط الرجوع من القنية ۞ رجل وكله رجلان كل واحد منهما ان يسلم له عشرة دراهم فى طعام كل واحد منهما على حدة فاسلم لهما فى عقدة جاز وان خلط ثم أسلم كان السلم له ويكون ضامنا بالخلط ۞ رجل دفع الى رجل دراهم فامره ان يسلم له فى حنطة فاسلم الوكيل ان تصادقا انه نوى السلم لنفسه كان السلم للوكيل ويضمن الدراهم للموكل ولو تكاذب الموكل والوكيل فى النية يحكم النقد ان نقد من دراهم الموكل كان للموكل وان نقد من دراهم نفسه كان له وان تصادقا انه لم تحضره النية قال أبو يوسف يحكم النقد وقال محمد يكون للوكيل وان وكل رجلا بشراء شئ ثم تصادقا انه لم تحضره النية اختلف المشايخ فيه قال بعضهم هو على هذا الخلاف وقال بعضهم يكون العقد للوكيل عند الكل ۞ الوكيل بالشراء اذا أخذ السلعة على سوم الشراء فاراها الموكل فلم يرض وردها على الوكيل فهلكت قبل ان يردها على البائع ضمن الوكيل قيمة السلعة للبائع ولا يرجع بها على الموكل اذا لم يكن الموكل أمره بالاخذ على سوم الشراء والامر بالشراء لا يكون أمرا بالاخذ على سوم الشراء فان كان الآمر أمر بالاخذ على سوم الشراء فهلكت عند الوكيل كان للوكيل ان يرجع بها على الموكل ۞ رجل أمر تلميذه ان يبيع الامتعة ويدفع الثمن الى فلان فباع وأمسك الثمن حتى هلك لا يضمن بتأخير الاداء ۞ رجل دفع الى رجل عشرين درهما ليشترى له بها أضحية فاشترى بخمسة وعشرين لا يلزم الآمر وان اشترى بتسعة عشر ما يساوى عشرين لزم الآمر وان كان لا يساوى لا يلزم من بيوع قاضى خان ۞ اذا دفع عبدا الى رب الدين وقال له بعه وخذ حقك أو دفع اليه دنانير وقال اصرفها وخذ حقك منها وحقه فى الدراهم فباع أو صرف وقبض الدراهم فهلكت فى يده هلكت على المديون مالم يحدث الدائن فيها قبضا ويصير آخذا ولو قال له بع الدنانير بحقك ففعل يصير المقبوض مضمونا عليه لقبضه من الصغرى ۞ وكله بقبض دينه وأمره ان لا يقبضه الا جميعا فقبض كله الا درهما لم يجز قبضه على الآمر وللطالب ان يرجع بكل حقه وكذا لو قال لا تقبض درهما دون درهم معناه لا تقبض متفرقا فلو قبض شيأ دون شئ لم يبرأ الغريم من شئ ۞ وكله بقبض الوديعة فقبض بعضها جاز فلو أمره ان لا يقبضها الا جميعا فقبض بعضها ضمن ولم يجز القبض فلو قبض ما بقى قبل ان يهلك الاول جاز القبض عن الموكل من الفصولين ۞ الوكيل يصدق فى براءته دون الرجوع فلو دفع اليه

ألفا وأمره أن يشترى بها عبدا او يزيد من عنده الى خمسمائة فاشترى وادعى الزيادة وكذبه الآمر تحالفا ويقسم الثمن اثلاثا للتعذر بخلاف شراء المعينة حال قيامها وتمامه فى الجامع ۞ ولا يحبس الوكيل بدين موكله ولو كانت وكالته عامة الا ان ضمن ۞ الوكيل بالشراء ان دفع الثمن من ماله فانه يرجع على موكله به الا فيما اذا ادعى الدفع وصدقه الموكل وكذبه البائع فلا رجوع ۞ المأمور بالشراء اذا خالف فى الجنس نفذ عليه الا فى مسئلة من بيوع الولوالجية الاسير المسلم فى دار الحرب اذا أمر انسانا بان يشترى بالف درهم فخالف فى الجنس فانه يرجع عليه بالالف ۞ الوكيل اذا سمى له الموكل ثمنا فاشترى باكثر نفذ على الوكيل الا الوكيل بشراء الاسير فانه اذا اشتراه باكثر لزم الآمر المسمى ۞ لو وكله بقبض دينه ملك قبض بعضه الا اذا نص على ان لا يقبض الا الكل معا كما فى البزازية ۞ المأمور بالدفع الى فلان اذا ادعاه وكذبه فلان فالقول له فى براءة نفسه الا اذا كان غاصبا أو مديونا كما فى منظومة ابن وهبان ۞ لا يصح توكيل مجهول الا لاسقاط عدم الرضا بالتوكيل كما بيناه فى مسائل شتى من كتاب القضاء من شرح الكنز ومن التوكيل المجهول قول الدائن لمديونه من جاءك بعلامة كذا أو من أخذ أصبعك أو قال لك كذا فادفع اليه مالى عليك لم يصح لانه توكيل مجهول فلا يبرأ بالدفع اليه كما فى القنية ۞ الوكيل يقبل قوله بيمينه فيما يدعيه الا الوكيل بقبض الدين اذا ادعى بعد موت الموكل انه كان قبضه فى حياته ودفعه له فانه لا يقبل قوله الا بالبينة والا فيما اذا ادعى بعد موت الموكل انه اشترى لنفسه وكان الثمن منقودا وفيما اذا قال بعد عزله بعته أمس وكذبه الموكل وفيما اذا قال بعد موت الموكل بعته من فلان بالف درهم وقبضتها وهلكت وكذبته الورثة فى البيع فانه لا يصدق ان كان المبيع قائما بعينه بخلاف ما اذا كان مستهلكا الكل من الولوالجية وفى جامع الفصولين كما ذكرناه فى الاولى فلو قال كنت قبضته فى حياة الموكل ودفعته اليه لم يصدق وقد بحث بانه ينبغى ان يكون الوكيل بقبض الوديعة والعارية كذلك ولم يتنبه لما فرق به الولوالجى بينهما بان الوكيل بقبض الدين يريد ايجاب الضمان على الميت اذ الديون تقضى بامثالها بخلاف الوكيل بقبض العين لانه يريد نفى الضمان عن نفسه انتهى ۞ الوكيل اذا أجاز فعل الفضولى أو وكل به بلا اذن وتعميم وحضرة فانه ينفذ على الموكل لان المقصود حضور رأيه هذه الجملة من قولنا الوكيل يصدق فى براءته الى هنا من الاشباه ۞ وكيل البيع لو دفع المبيع الى رجل ليعرضه على من أحب فهرب الرجل بالمبيع أو هلك عنده قيل لا يضمن الوكيل والصحيح انه يضمن وقال بعضهم لو كان من دفع اليه أمينا لم يضمن للرضا به عادة ۞ وكيل البيع لو استأجر رجلا ليعرضه والمسئلة بحالها لم يضمن وقيل يضمن وهو المختار ۞ قن محجور كسب مالا فشرى به برا وأمر رجلا ببيعه فباعه وسلمه وغاب المشترى ولم يقدر عليه ضمن الوكيل ۞ لو قال وكيل البيع دفعته من رجل لا أعرفه وسلمته ولم أقدر عليه ضمن وهذا بخلاف مسئلة القمقمة وهى دفع اليه قمقمة وقال له ادفعها الى من يصلحها فدفعها ولم يعلم الى من دفعها لم يضمن ۞ وكيل البيع لو سافر عامر

بيعه ضمن ۞ وكيل البيع لو خالف بان استعمله حتى صار ضامنا ثم عاد الى الوفاق يبرأ
كالمودع والوكالة باقية فى بيعه من الفصولين ۞ الوكيل اذا قال بعته من رجل لا أعرفه
وسلمته اليه ولم أقدر عليه يضمن ۞ قال لآخر اشتر لى عبد فلان بعبدك هذا ففعل يصير مشتريا
للموكل ويصير الموكل مستقرضا العبد الوكيل قال وينبغى ان يتم استقراضه بعد العقد
والتسليم حتى لو هلك العبد فى يد الوكيل قبل التسليم لا يضمن الموكل قيمة العبد له ۞ التوكيل
بالشراء الفاسد صحيح كالتوكيل الى الحصاد وغيره وبعد صحته يكون شراء الوكيل كشراء
الموكل وقبض الوكيل للموكل فيصير مضمونا عليه بالقيمة ۞ دفع اليه درهما وقال اشتر لى
بنصفه لحما وبنصفه خبزا فاشترى بنصفه لحما وأخذ بالنصف فلوسا فاشترى بها الخبز لم يجز وهو
للمشترى ويضمن النصف والسبيل فيه ان يشترى اللحم والخبز من القصاب والخباز ويدفع
الدرهم اليهما أو يشترى الخباز لحما بنصف درهم أو القصاب بنصف درهم خبزا ويبيعهما
اياه بدرهم كذا ذكر فى تنبيه المجيب انه لا سبيل سوى هذا ۞ أمره بشراء عبد بعينه فاشترى
مع الجحود ثم أقر فالعبد للآمر بخلاف المضارب قال أبو يوسف الوكيل ببيع العبد اذا جحد
وادعاه لنفسه ثم أقر فباعه جاز وبرئ من الضمان وكذا المأمور بالهبة والاعتاق ولو باع
العبد أو أعتقه أو وهبه ثم أقر بعد البيع فعلى قياس مسئلة الوكيل بشراء عبد بعينه يصح
ويلزم الآمر ۞ الوكيل بالبيع وضع المتاع فى دكانه ثم قام واستحفظ جاره وضاع فالضمان
على الوكيل ان لم يكن المستحفظ فى عياله ولا ضمان على الجار ان لم يضيعه ولم يقصر فى
الحفظ جرت عادة حاكة الرستاق انهم يبعثون الكرابيس الى من يبيعها لهم فى البلد ويبعث
باثمانها اليهم بيد من شاء ويراه أمينا فاذا بعث البائع ثمن الكرابيس بيد شخص ظنه أمينا
وابق ذلك الرسول لا يضمن الباعث اذا كانت هذه العادة معروفة عندهم قال أستاذنا
وبه أجيب أنا وغيرى من القنية ۞ التوكيل بقبض الدين والعين صحيح ويبرأ المطلوب بالدفع
اليه فلو وكله بقبض الدين بمحضر من المطلوب يبرأ المطلوب بالدفع حتى يعلم بالعزل ولو وكله
بغير محضر منه لا يبرأ بالدفع بعد العزل قبل علم المطلوب به ۞ وتعليق الوكالة بالشرط جائز مثل
ان يقول اذا قدم فلان فانت وكيلى فى قبض ديونى ولو قال أنت وكيلى فى قبض كل دين لى ولا
دين له يومئذ ثم حدث يملك قبضه استحسانا ۞ أخذ الطالب كفيلا بالدين قبل الوكالة لم يكن
للوكيل القبض من الكفيل ولو أخذ الكفيل بعد الوكالة قبضه من الكفيل ۞ الوكيل
بقبض الدين لو أخذ كفيلا جاز قلت وهذا مخالف لما مر عن الهداية انه لا يجوز فلا عبرة به
اذ قيل الحوالة لا تجوز ۞ الوكيل بقبض الدين من أبى الوكيل أو ابنه أو من مولاه أو عبده
المديون يقبل قوله فى القبض والهلاك وقيل انه لا يصح توكيل المولى بقبض الدين عن
عبده ۞ اختلفا فى الامر فالقول للآمر ۞ لو قال الوكيل بالبيع بعته من هذا وقبضت الثمن
وهلك فصدقه المشترى جاز وان لم يصدقه لا يجوز ولو مات الآمر فقال ورثته لم تبعه وقال
الوكيل بعته من فلان وقبضت الثمن وهلك فصدقه المشترى ان كان المبيع قائما لم يصدق

الوكيل ويرد المبيع وضمن الوكيل الثمن للمشترى وان كان مستهلكا يصدق الوكيل مع
يمينه استحسانا ۞ لو هلك المال قبل الشراء ثم اشترى وقع الشراء للوكيل وان هلك بعد الشراء
يقع الشراء للموكل ويرجع بمثله على الآمر فان قبض وهلك ثانيا لم يرجع والمضارب يرجع
أبدا ۞ لو قال له اشتر لى بهذا الالف ولم يدفعه اليه حتى هلك فاشترى المأمور جاز على الآمر علم
بالهلاك أم لا ۞ وكله بتقاضى دينه فوكل غيره فقبض لا يبرأ المطلوب الا اذا كان الثانى من
عيال الاول من الوجيز ۞ الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض خلافا لزفر والفتوى اليوم
على قول زفر لظهور الخيانة للوكلاء وقد يوثق على الخصومة من لا يوثق على المال ونظيره
الوكيل بالتقاضى يملك القبض على أصل الرواية والفتوى على أن لا يملك من الهداية
۞ وكل المريض رجلا ببيع هذا المال ثم مات فقال الوكيل بعت واستوفيت الثمن ودفعته
الى الوارث أو قال ضاع الثمن يصدق ان كان المريض حيا وان كان ميتا لا يصدق ان كان
المبيع قائما ويصدق ان كان مستهلكا ولو كان على المريض دين وهو حى لا يصدق وان
صدقه المريض وكذا فى الاقرار من الوجيز ۞ الوكيل بالبيع والشراء لا يجوز ان يعقد مع
أبيه وجده ومن لا تقبل شهادته له الا ان يبيعه باكثر من القيمة ذكره فى المختار وقالا يجوز
بيعه منهم بمثل القيمة الا من عبده أو مكاتبه والاجارة والصرف على هذا الاختلاف ولو
وكله ببيع عبده بالف فباعه بالفين فالالفان كله للموكل من الهداية ۞ لو قال لرجل اشتر عبد
فلان بينى وبينك فقال المأمور نعم فلما رجع من عنده لقيه رجل آخر وقال اشتره بينى وبينك
فقال المأمور نعم فاشترى المأمور ذلك العبد كان للآمر الاول نصفه وللآمر الثانى نصفه
ولا شئ للمشترى هذا اذا قبل الوكالة بغير محضر من الاول وان قال له الثانى ذلك بمحضر من
الاول فان العبد يكون بين المأمور والآمر الثانى نصفين ولا شئ للاول ولو لقيه ثالث وقال
اشتره بينى وبينك وذلك بغير محضر من الاول والثانى فقال نعم فهو للاول والثانى وليس
للثالث شئ كذا فى الشركة من قاضى خان ۞ رجل له على رجل ألف درهم وضح فوكل آخر
بقبضه منه واعلمه انه عليه وصى فقبض الوكيل منه ألف درهم غلة وهو يعلم انها غلة لم يجز
ذلك على الآمر ولو ضاعت فى يد الوكيل ضمنها الوكيل ولا يلزم الآمر شئ ولو قبضها وهو
لا يعلم انها غلة فقبضه جائز ولا ضمان عليه وله ان يردها ويأخذ وضحا فان ضاعت فى يده
فكانما ضاعت من يد الآمر ولا يرجع بشئ فى قياس قول أبى حنيفة من الخلاصة ۞ دفع
المديون الى الدائن عبدا وقال له بعه وخذ حقك من ثمنه أو دنانير وقال اصرفها وخذ حقك
منها وحقه فى الدراهم فباع أو صرف وقبض الدراهم وهلكت هلكت على المديون مالم يحدث
الدائن فيها قبضا وبمثله لو قال بعه بحقك أو قال بع الدنانير بحقك ففعل يصير المقبوض مضمونا
عليه لقبضه ۞ قال لآخر أقرض فلانا ألف درهم فاقرضه لا يضمن الآمر شيأ سواء كان
خليطا له أو لم يكن ولو أمره الموهوب له ان يعوض الواهب من مال نفسه ففعل لا يرجع على
الآمر الا اذا شرط الرجوع وكذا لو قال كفر عن يمينى باطعام ملك أو أد زكاة مالى بمالك أو أحج

عنى رجلا عبدا لك أو أعتق عنى عبدا عن ظهارى وعن أبى يوسف ان المأمور يرجع على الآمر فى هذه المسائل وقدمر نحوها عن قريب ۞ وكله وكالة عامة على ان يقوم بامره وينفق على أهله من مال الموكل ولم يعين شيأ للانفاق بل أطلق له ثم مات الموكل فطالبته الورثة ببيان ما أنفق ومصرفه فاذا كان عدلا يصدق فيما قال وان اتهموه حلفوه وليس عليه بيان جهات الانفاق قال عين الائمة الكرابيسى ان أراد الخروج عن الضمان فالقول قوله وان أراد الرجوع فلابد من البينة ۞ دفع اليه قدرا ليدفع الى فلان من الزكاة فدفعه الى آخر فدفعه الآخر الى ذلك الفقير أجزأه وخرج الوكيل عن الضمان ولو دفع اليه عدليات وأمره بان يتصدق على كل فقير باربع عدليات فتصدق على كل فقير بعدليين فهو ضامن ۞ دفع اليه دينارا ليتصدق به على فقير غير معين فدفعه الى آخر أو أمره ان يتصدق به فتصدق على فقير غير معين فان كان بحضرة الاول وعلمه يجوز ولو أمره ان يتصدق به على فقير معين فدفعه الى فقير آخر لا يضمن وفى الزكاة يضمن وله التعيين من القنية ۞ وكله بقبض الوديعة فى اليوم فله قبضها غدا ولو وكله بقبضها غدا لا يملك قبضها اليوم اذ ذكر اليوم للتعجيل فكأنه قال أنت وكيلى به الساعة فاذا ثبتت وكالته الساعة دامت ضرورة ولا يلزم من وكالة الغد وكالة اليوم لا صريحا ولا دلالة وكذا لو قال اقبضه الساعة فله قبضه بعدها أو قال اقبضه بحضر من فلان فقبضه بغيبته جاز أو قال اقبضه بشهود فله قبضه بدونهم بخلاف قوله لا تقبضه الا بحضر من فلان حيث لا يملك قبضه بدونه اذ نهى عن قبضه واستثنى قبضا بحضر منه ۞ قبض دينه بوكالة فهو وديعة عند الكل فلو سافر به او خلفه فى أهله أو وضعه عند من فى عياله كخادم أو غيره لا يضمن ولو أودعه غيره ضمن ۞ الوكيل بقبض وديعة وعارية ينعزل بموت موكله فلو قال قبضته فى حياة موكلى ودفعته اليه صدق ۞ الوكيل بقبض الثمن أو الاجرة لو وكل من ليس فى عياله بقبض ذلك جاز اذ حق القبض للوكيل فله تفويضه الى غيره لكن الوكيل يضمن للآمر لو هلك فى يد وكيله قبل أن يصل الى الوكيل الاول كقبضه بنفسه ثم دفعه الى من ليس فى عياله ۞ وكيل قبض الدين لو قال قبضته فتلف أو دفعته الى ربه برئ الغريم بخلاف مالو أقر بقبض الطالب ۞ وكيل البيع لو أقر بقبض موكله الثمن يبرأ المشترى كما لو أقر بقبض نفسه والفرق ان وكيل البيع أصيل فى قبض الثمن لعود الحقوق اليه كما تقرر فى محله فله أن يوكل غيره بقبض ثمنه كما مر فكان مقرا عماله تسليطه فصح بخلاف وكيل القبض اذ ليس له التوكيل فكان مقرا عما ليس له تسليطه فلغا ۞ وكيل قبض الوديعة قال له المودع دفعته اليك والوكيل ينكر صدق المودع فى حق دفع الضمان عن نفسه لا فى الزام الضمان على الوكيل ۞ وكيل بخصومة أو قبض دين قال فى مجلس القضاء قبضت ودفعت الى الموكل صح اقراره فى المسئلتين جميعا ولو أقر فى مجلس القضاء بقبض موكله وموكله قد استثنى اقراره لم يجز اقراره ۞ وكله بايداع قنه زيدا فقال له أودعك فلان هذا فقبله ثم رده على الوكيل فللمالك أن يضمن أيهما شاء اذ لم يؤمر بالرد فيصير كرده الى أجنبى قيل هذا

على اختلاف مودع المودع يبرأ القابض عند أبى حنيفة وقيل هذا على الوفاق اذ الرد فسخ وهو لا يملكه فلو قال الوكيل أمرك فلان أن تستخدمه أو تدفعه الى فلان فقبل فهلك القن يبرأ الوكيل ولو كذب ويضمن المودع وانما يبرأ الوكيل لانه مشير فان قيل هلا يضمن بالغرور قلنا الغرور انما يتمكن فى العقد ولا عقد بينهما حتى يصير مغرورا من جهته ۞ وكله بقبض بر له على آخر فقبضه فوجد به عيبا فرده جاز اذ تبين انه ما قبض حقه ولو لا عيب فاستأجر لحمله الى بيت الآمر فلو فى المصر لزم الآمر كراؤه استحسانا اذ الظاهر فى المصر ان الآمر بالقبض آمر بالحمل اليه والمؤنة فى خارج المصر كثيرة فلا يكون الامر بقبضه أمرا بحمله اليه فلا يكون الكراء على الآمر فيكون متبرعا وعلى هذا القياس لو وكله بقبض رقيق أو دواب فأنفق للرعى والكسوة وطعامهم كان متبرعا ۞ وكله بقبض الدين لو وهب الدين من الغريم أو ابرأه أو أخره أو أخذ به رهنا لم يجز لانه تصرف غير ما أمر به والاصل ان وكيل القبض انما يملك القبض على وجه لا يكون للموكل ان يمتنع عنه وذلك بان يقبض جنس الحق بصفته أو أجود منه وأما كل ما للموكل ان يمتنع منه اذا عرضه عليه المطلوب فليس للوكيل ذلك كاستبدال وشراء بدين ۞ قال لرجل حرر قنى أو دبره أو كاتبه أو هبه من زيد أو بعه منه أو طلق امرأتى أو ادفع هذا الثوب الى فلان فقبله وغاب موكله لا يجبر الوكيل على شئ من ذلك الا فى دفع الثوب اليه قال أبو الليث لاحتمال ان الثوب له فيجب دفعه اليه ۞ وكل الغاصب أو المستعير رجلا ليرد المأخوذ على مالكه حيث استعاره أو غصبه فيه وغاب موكله لا يجبر وكيله على حمله وانما عليه دفعه حيث وجده ۞ وفى الايضاح رب المتاع لو أخذ من الغاصب أو المستعير كفيلا برده يصح ويجبر على الرد كالاصيل واذا رد رجع على الاصيل باجر عمله اذ الكفيل يرجع على الاصيل بمثل ما أدى وبمثل أجر عمله ولو أخذ وكيلا بذلك لا كفيلا فانه يدفعه حيث وجده ولا يجبر على حمله اليه لانه متبرع فلا يجبر على تسليم المتبرع به بخلاف الكفيل اذ التزم ذلك والوكيل لم يضمن الرد وانما وعده فهو متبرع فلا يجبر على التبرع فان الوكيل بالبيع لا يجبر على البيع وكذا المأمور باداء الدين من مال نفسه لا يجبر وخير وكذلك الوكيل بالانفاق لا يجبر خزانة ۞ باع مالا بوكالة فى بلد نسيئة لا يجبر الوكيل على الخروج الى ذلك البلد ليقضى الثمن بل يجبر على أن يوكل المالك اما بان يخرجون الى ذلك البلد أو بكتاب القاضى الى قاضى تلك البلدة ۞ ولو وكله وكالة عامة وكتب فى آخره انه يخاصم ويخاصم ثم ان جماعة برهنوا ان لهم على موكله مالا لا يحبس به وكيله اذ لم تنتظم هذه الوكالة الامر بالاداء أو بالضمان قاضى خان ۞ وكل رجلا بقبض كل حق له عند الناس ومعهم وعليهم وفى أيديهم ويحبس من يرى حبسه وتخليه عنه لو رأى ذلك وكتب فى آخره انه يخاصم ويخاصم ثم ان قوما برهنوا ان لهم على موكله مالا فلا يحبس به وكيله لانه جزاء الظلم ولم يظلم اذ ليس فى هذه الشهادة أمر باداء المال ولا ضمان الوكيل عن آمره فاذا لم يأمر ولم يضمن لم يجب عليه الاداء من مال موكله فلم يظلم بامتناعه عن الاداء أول فهذه المسئلة تدل على ان المأمور باداء

الدين من مال آمره يجبر على قضاء دينه ۞ وفيه أيضا اكترى جمالا وحمل عليها وأمر الجمال بدفع الحمل الى وكيله ببلخ وقبض كرائه منه فجاء به اليه فقبل الوكيل الحمل وأدى بعض الكراء لا البعض قالوا ولو للمالك دين على الوكيل وهو مقر به وبأمره يجبر على بقية كرائه ولو انكر الامر فللعمال تحليفه ما يعلم ان المالك أمره بقبضه ولو لم يكن للمالك دين على وكيله لا يجبر قال رحمه الله وهذا دل على ان الوكيل باداء الدين من مال موكله لا يجبر على أداء الدين لو لم يكن للموكل دين على وكيله وكانت واقعة الفتوى هذه الجملة من قولنا وكله بقبض الوديعة فى اليوم الى هنا من الفصولين ۞ وفى الاشباه لا يجبر الوكيل اذا امتنع عن فعل ما وكل فيه لكونه متبرعا الا فى مسائل اذا وكله فى دفع عين وغاب لكن لا يجب عليه الحمل اليه والمغصوب والامانة سواء وفيما اذا وكله ببيع الرهن سواء كانت مشروطة فيه أو بعده وفيما اذا وكله بالخصومة بطلب المدعى وغاب المدعى عليه ومن فروع الاصل لا جبر على الوكيل بالاعتاق والتدبير والكتابة والهبة من فلان والبيع منه وطلاق فلانة وقضاء دين فلان اذا غاب الموكل ولا يجبر الوكيل بغير أجر على تقاضى الثمن وانما يحيل الموكل ولا يحبس الوكيل بدين موكله ولو كانت وكالته عامة الا اذا ضمن انتهى ۞ رجل دفع الى رجل شيأ ليبيعه ويدفع ثمنه الى زيد فجاء صاحب المال يطلب الثمن من زيد فقال زيد لم يدفع البائع الى الثمن فقال البائع دفعت اليه قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل ان كان البائع بائعا بلا أجر كان القول قوله ولا ضمان عليه وان كان بائعا بأجر فكذلك فى قول أبى حنيفة لان عنده الاجير المشترك أمين فكذلك الثمن ولا ضمان على زيد لان قول البائع لا يكون حجة عليه ۞ رجل غاب وأمر تلميذه ان يبيع السلعة ويسلم ثمنها الى فلان فباع وأمسك الثمن عنده حتى هلك لا يضمن ۞ الوكيل بالبيع اذا باع وسلم المبيع قبل قبض الثمن لا يضمن وان قال له الموكل لا تدفع العبد قبل قبض الثمن لانه من حقوق العقد ۞ الوكيل بالبيع اذا دفع العين الى المستام ليذهب به الى بيته ويعرضه على أهله فضاع فى يده لا يضمن استحسانا وفى القياس يضمن قال الصدر الشهيد وعليه الفتوى من بيوع الخلاصة ۞ الوكيل بالبيع اذا استأجر رجلا ليعرض العين على من كان أهلا أو على من أحب فغاب الاجير أو ضاع فى يد الاجير لا يضمن هو المختار ۞ العبد المحجور اذا كسب مالا واشترى به وقر حنطة وأمر انسانا بيعه فباعه وغاب المشترى ولم يقدر عليه ضمن الوكيل لان كسب العبد لمولاه وأمر المحجور باطل فقد قبض هو مال مولاه بغير اذنه ولو طلب العبد الضمان له ذلك ووجب عليه تسليمه كغاصب الغاصب يبرأ برده الى الغاصب ۞ رجل دفع الى رجل قمقمة وقال له ادفعها الى فلان ليصلحها ثم نسى المأمور ولا يدرى الى من دفعها لا يضمن كما لو وضعها فى داره ونسيها رجل دفع الى آخر ألف درهم ليشترى له ثوبا بزنوعه فاشترى ببعضه وانفق البعض فى الحمل والكراء لا يضمن ولو اشترى بالكل وانفق من ماله صار متطوعا ۞ وكل رجلا بشراء كر حنطة من الفرات فاشتراه فاستأجر بعيرا لحمله فالكراء على الآمر استحسانا ولو أمره

بالشراء فى السوق فاستأجر من يحمله فهو متطوع من الخلاصة ۞ دفع الى رجل بعيرا يؤاجره ويأخذ من أجره شيأ أو أخذه فعمى البعير عنده فباعه وأخذ بالثمن شيأ فهلك فى الطريق ان كان لا يقدر على رده أعمى ولا حاكم ثمة لا يضمن وان كان يقدر على رده أو يجد حاكما يرفع اليه فلم يفعل ضمن قيمته ۞ أمره ان يكترى حمارا الى كذا ففعل فادخل المكرى فى الرباط بعد ما فرغ فسرق من الرباط لا يضمن من اجارات البزازية ۞ الوكيل بالبيع فى بلد آخر ويحمل الدراهم اليه ان باع وحمل الدراهم من تلك البلدة وجعلها فى بردعة الحمار ونزل فى رباط القافلة فسرق الحمار مع البردعة والدراهم وقد حمل بغير أجر قالوا لا يضمن من بيوع الخلاصة ۞ الوكيل بالبيع اذا قال بعت وسلمت قبل العزل وقال الموكل بعد العزل كان القول للوكيل ان كان المبيع مستهلكا وان كان قائما فالقول قول الموكل من اضافة الحادث الى أقرب أوقاته من الاشباه ۞ ويصح ضمان الوكيل بالقبض المديون فيه ولا يصح ضمان الوكيل فى المبيع المشترى فى الثمن كذا فى الاشباه مما افترق فيه الوكيل بالبيع والوكيل بقبض الدين ۞ الوكيل يرجع بضمان الاستحقاق على الموكل كذا فى الوجيز من الاستحقاق ۞ وكل رجلا ليستأجر له دارا معينة فاستأجر وقبضها ومنعها من الآمر أولا حتى مضت المدة فالاجر على الوكيل لانه أصيل فى الحقوق ورجع الوكيل بالاجر على الآمر لانه فى القبض نائب عن الموكل فى حق ملك المنفعة فصار قابضا له حكما فان شرط الوكيل تعجيل الاجر وقبض الدار ومضت المدة ولم يطلبها الآمر منه رجع الوكيل بالاجر عليه لان الآمر صار قابضا بقبضه مالم يظهر المنع ولو طلبها فأبى حتى تعجل لا يرجع به على الآمر لانه لما حبس الدار من الآمر وليس له حق الحبس خرجت يد الوكيل من أن تكون يد نيابة فلم يصر الموكل قابضا حكما ولم تصر المنافع حادثة فى يد الموكل كذا فى آخر الاجارة من الدرر والغرر نقلا عن الكافى ۞ لا يضمن الوكيل فى الاجارة الفاسدة ويجب أجر المثل على المستأجر هذه فى الاجارة من الخلاصة وفيها أيضا أمر رجلا أن يؤجر داره أو ارضه بأجر وسمى الفعل ثم ان المؤجر يعنى الوكيل ناقص الاجارة جازت المناقصة ولا ضمان على المؤجر لان رب الدار لم يملك شيأ هذا اذا كانت الاجرة دينا فان أجرها بشئ بعينه وعجل ذلك فرب الدار صار مالكا لذلك الشئ فلا تجوز مناقصته على رب الدار انتهى

۞ ((الباب العشرون فى مسائل الكفالة)) ۞

لا تصح الكفالة الا ممن يملك التبرع فلا تصح من صبى ولا عبد محجور ولا مكاتب ولا من المريض الا من الثلث ذكره ابن الهمام وهى ضربان كفالة بالنفس وكفالة بالمال والمضمون بالكفالة بالنفس احضار المكفول به وتنعقد اذا قال تكفلت بنفس فلان أو برقبته أو بروحه أو بجسده أو برأسه وكذا ببدنه وكذا اذا قال بنصفه أو بثلثه أو بجزء منه بخلاف ما اذا قال تكفلت بيد فلان أو برجله وكذا اذا قال ضمنته أو قال على تنعقد وكذا اذا قال انا زعيم

به أو قبيل بخلاف أنا ضامن بمعرفته فان شرط فى الكفالة بالنفس تسليم المكفول به فى وقت معين لزمه احضاره اذا طالبه فى ذلك الوقت فان احضره والا حبسه الحاكم ولكن لا يحبسه أول مرة لعله مادرى بماذا يدعى ولو غاب المكفول بنفسه أمهله الحاكم مدة ذهابه ومجيئه فان مضت ولم يحضره حبسه الحاكم من الهداية ۞ وان غاب المكفول بنفسه ولم يعلم مكانه لا يطالب الكفيل كما فى الكنز ۞ ولو تكفل برجل الى شهر او الى ثلاثة أيام أو ما أشبه ذلك جاز ولكنه انما يطالب الكفيل بعد مضى الشهر والايام الثلاثة ولا يطالب به فى الحال فى ظاهر الرواية وظاهر مذهب أصحابنا ان الكفالة اذا حصلت الى أجل فانما يصير الكفيل كفيلا بعد مضى الاجل وليس معناه انه ليس بكفيل للحال ألا يرى انه لو سلم المكفول به للحال يجبر الطالب على القبول ولكن ذكر الشهر تأجيل للتكفيل حتى لا يطالب للحال وعند أبى يوسف انه يطالب للحال واذا مضى الاجل يبرأ الكفيل وهو قول الحسن بن زياد وقال القاضى أبو على النسفى وقول أبى يوسف اشبه بعرف الناس وذكر قاضى خان فى فتاواه ان الشيخ محمد بن الفضل كان يفتى بقول أبى يوسف ۞ ولو كفل بنفس رجل الى شهر على انه برئ بعد الشهر فهو كما قال ولو كفل بنفس فلان من هذه الساعة الى شهر تنتهى الكفالة بمضى الشهر بلا خلاف كذا فى مشتمل الهداية عن العمادية ۞ وفى الاشباه من الفصولين الكفيل بالنفس يطالب بتسليم الاصيل الى الطالب مع قدرته الا اذا كفل بنفس فلان الى شهر على انه برئ بعده لم يصر كفيلا أصلا فى ظاهر الرواية وهى الحيلة فى كفالة لا تلزم انتهى ۞ واذا أحضر الكفيل المكفول بنفسه وسلمه فى مكان يقدر المكفول له ان يخاصمه فيه مثل ان يكون فى مصر برئ من كفالته فاذا كفل له على ان يسلمه فى مجلس القاضى فسلمه فى السوق برئ وقيل فى زماننا لا يبرأ وان سلمه فى برية لا يبرأ وكذا اذا سلمه فى سواد ولو سلمه فى مصر آخر غير المصر الذى كفل فيه برئ عند أبى حنيفة وعندهما لا يبرأ ۞ واذا مات المكفول به برئ الكفيل بالنفس من الكفالة وكذا اذا مات الكفيل ولو مات المكفول له فللوصى ان يطالب الكفيل ولو لم يكن فلوارثه ۞ ومن كفل بنفس آخر ولم يقل اذا دفعت اليك فانا برئ فدفعه اليه فهو برئ ولا يشترط قبول الطالب التسليم كما فى قضاء الدين ۞ ولو سلم المكفول به نفسه من كفالته صح وكذا اذا سلمه اليه وكيل الكفيل أو رسوله فان تكفل بنفسه على انه لو لم يوف به الى وقت كذا فهو ضامن لما عليه وهو الف فلم يحضره الى ذلك الوقت لزمه ضمان المال ولا يبرأ عن الكفالة بالنفس ۞ ومن كفل بنفس رجل وقال ان لم يواف به غدا فعليه المال فان مات المكفول عنه ضمن المال من الهداية ۞ ولو قال كفلت بنفس زيد فان لم أواف به غدا فانا كفيل بنفس عمرو وهو مديون آخر للطالب أو فعلى ألف مطلقا أبطل محمد الثانية وقالا كلاهما صحيح ولو قال كفلت بنفس زيد فان لم أواف به غدا فانا كفيل بمالك على عمرو وابطل محمد الثانية وقالا هما صحيحان ويلزمه ما على عمرو ان لم يواف بزيد ذكره فى شرحه ولو قال ان لم أوافك به غدا فانا كفيل بمالك على هذا المطلوب بعينه يصح

اجماعا ذكره فى الحقائق قال فى الخلاصة رجل كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف به غدا فعليه ألف درهم ولم يقل الالف الذى عليه فمضى غد ولم يواف به وفلان يقول لا شئ على والطالب يدعى ألف درهم والكفيل ينكر وجوبه على الاصيل فعلى الكفيل ألف درهم عند أبى حنيفة وأبى يوسف فى قوله الاول وفى قوله الآخر وهو قول محمد لا شئ عليه ۞ ولو كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف فالمال الذى للطالب على فلان رجل آخر وهو كذا على الكفيل جاز عند أبى حنيفة وأبى يوسف فى قوله الاول وههنا ثلاث مسائل احداها أن يكون الطالب والمطلوب واحدا فى الكفالتين وانه جائز استحسانا والثانية أن يكون الطالب مختلفا وتبطل الكفالة بالمال سواء كان المطلوب واحدا أو اثنين وان كان الطالب واحدا والمطلوب اثنين فهو المختلف انتهى ۞ ومن ادعى على آخر مائة دينار وبينها أو لم يبينها حتى تكفل بنفسه رجل على انه ان لم يواف به غدا فعليه المائة فلم يواف به غدا فعليه المائة عند أبى حنيفة وأبى يوسف وقال محمد ان لم يبينها حتى تكفل ثم ادعى بعد ذلك لم يلتفت الى دعواه ذكره فى الهداية ۞ ولو صالح من كفالته بالنفس على عوض تبطل الكفالة ولا يجب المال فى رواية وفى أخرى لا تبطل الكفالة ولا يجب المال هذه فى شفعة الهداية ۞ رجل قال لآخر ان لم يعطك فلان مالك فانا ضامن بذلك لا سبيل له عليه حتى يتقاضى الذى على الاصل فان تقاضاه فقال لا أعطيك لزم الكفيل ولو مات المطلوب قبل ان يتقاضى أو لم يمت لكنه قال أنا أعطيك ان أعطاه مكانه أو ذهب الى السوق فاعطاه أو قال اذهب الى منزلى حتى أعطيك مالك فاعطاه فهو جائز فان طال ذلك ولم يعطه من يوم لزم الكفيل المال ۞ قال لآخر ضمنت مالك على فلان أن أقبضه منه وأدفعه اليك قال هذا ليس على ضمان المال ان يدفعه من عنده انما هذا على ان يتقاضاه له ويدفعه اليه ۞ لو قال لآخر (٣) هرچه ترا بر فلان بشكند فهو على لا تصح هذه الكفالة وقال القاضى الامام تصح ان قال على لك ۞ رجل كفل لرجل عن رجل بمال على ان يكفل عنه فلان بكذا من المال فلم يكفل فلان فالكفالة لازمة وليس له خيار فى ترك الكفالة ۞ كفل على انه بالخيار عشرة أيام صح بخلاف البيع عند أبى حنيفة لان مبنى الكفالة على التوسعة ۞ قال لآخر ما أقر به لك فلان فهو على ضمان الكفيل ثم أقر به فلان فالمال لازم فى ترك الكفيل وكذا فى ضمان الدرك من الخلاصة ۞ كفل بنفسه على انه متى طالبه يسلمه والا فهو ضامن بدينه فمات المطلوب فطالبه الطالب فعجز لا رواية فيه وينبغى ان يبرأ اذ المطالبة بعد موته لا تصح فلم يوجد الشرط فلا كفالة بالمال ولو قال لو لم يعطك فلان مالك فانا ضامن فانما يلزمه المال لو تقاضاه أو مات فلان قبل تقاضيه ولو كفل بنفسه فاقر طالبه أن لا حق له على المطلوب فله أخذ كفيله بنفسه ولو قال (٤) بذيرفتم فلان را كه فردا بتو تسليم كنم هذه كفالة مطلقة اذ قوله (٥) بذيرفتم فلان را كفالة تامة

---

(٣) كل شى كسر لك على فلان (٤) قبلت فلانا أنى اسلمه لك غدا (٥) قبلت فلانا

وقوله (٦) فردا تسليم كنم لم يدخل فى الكفالة بخلاف كفلت بنفس فلان غدا كذا فى العدة فعلى قياس هذه المسئلة لو قال (٧) بذيرفتم من فلانرا كه هركاه كه طلب كنى بتو تسليم كنم يكون كفالة مطلقة حتى لو سلمه قبل ان يطالبه يبرأ ولو قال (٨) هركاه طلب كنى فلانرا من أورا بذيرفتم قيل ينبغى ان لا يصير كفيلا قبل طلبه منه ۞ ولو كفل بنفسه وسلمه الى طالبه وبرئ فلازم الطالب المطلوب فقال الكفيل دعه وأنا على كفالتى (٩) عاش من برهمان بذيرفتارى أم ففعل فهو كفيل بنفسه استحسانا القبول منه وهو ترك ملازمته فلو لم يترك ينبغى ان لا يكون كفيلا اذ لا تصح الكفالة بلا قبول الطالب ولو قال خل سبيله على ان أوافيك به تكون كفالة بنفسه استحسانا ولو قال على ان أوافيك به أو آتيك به فهو كفيل فعلى هذا لو قال (١٠) بذيرفتم كه فلانرا بتو رسانم أو قال آوردن فلان بنزديك تو بر من فهو كفيل لا بقوله (١١) اشناست ولو قال (١٢) اشنايى فلان بر من قيل كفيل وقيل لا من الفصولين وفى الصغرى لو قال (١٣) فلان اشناست أو اشناى منست فهو كفيل بالنفس عرفا واذا قال لآخر (١٤) اشنايى فلان بر من قال أبو جعفر الهندوانى يصير كفيلا ذكره فى الوجيز ۞ وفى الخلاصة لو قال أنا ضامن لان أدلك عليه أو لان أدل على نفسه لا يكون كفالة ولو قال أنا ضامن لتعريفه أو على تعريفه ففيه اختلاف المشايخ ۞ وفى النوازل عن نصير قال سأل ابن محمد بن الحسن أبا سليمان الجرجانى عن رجل قال أنا ضامن لمعرفة فلان قال أبو سليمان أما فى قول أبى حنيفة وأبيك لا يلزمه شئ فأما أبو يوسف فقال هذا على معاملة الناس وعرفهم قال الفقيه أبو الليث هذا القول عن أبى يوسف غير مشهور والظاهر ما روى عن أبى حنيفة ومحمد قلت وبه يفتى انتهى ۞ قال لآخر تكفل عنى بما على من الدين فقال فلان نعم وكتب فى القبالة تكفلت لفلان بن فلان هذا القدر المذكور فى هذه القبالة ولم يتلفظ بها ليس للدائن ان يطالبه بها ولا تصح هذه الكفالة وان قبل الدائن الخط ولو أشهد على نفسه فى الصورة الاولى يصح أيضا برهان الدين الصدر كتبه الكفالة فى الخط بعد ما طلب الدائن كفالته كفالة وان لم يتلفظ بها وكذا قوله انا فى عهدة ما على فلان كفالة من القنية وغيره وكذا (١٥) عهدة ابن بر من ليس بكفالة زيرا كه عهدة چيزى معلوم نيست ومبنى ان كفالة نى ذكره فى الفصولين ۞ اذا كفل بنفس رجل ثم ان المكفول عنه سلم نفسه الى المكفول له وقال هذا تسليم عن الكفيل برئ الكفيل وكذا لو سلم رجل

---

(٦) اسلم غدا (٧) قبلت فلانا متى طلبته اسلمه لك (٨) متى طلبت فلانا فانا قبلته (٩) خل سبيله وأنا على ذلك الكفالة (١٠) قبلت على أنى آتيك بفلان أو قال احضار فلان عندك على (١١) معروف (١٢) معرفة فلان على (١٣) فلان معروف أو قال أنا أعرفه (١٤) معرفة فلان على (١٥) عهدة هذا على ليس بكفالة لانه ليس عهدة شئ معلوم ومبنى هذا ليس على الكفالة

عن الكفيل بان أناب الكفيل غيره مناب نفسه فى تسليم نفس المكفول عنه وان لم يقل عن الكفيل لا يبرأ ولو سلم أجنبى المكفول عنه عن الكفيل ان قبل المكفول له برئ الكفيل والا فلا ۞ القاضى أو رسوله اذا أخذ كفيلا من المدعى عليه بنفسه بامر المدعى أو لا بامره فالكفيل اذا سلم الى القاضى أو الى رسوله برئ وان سلم الى المدعى لا هذا اذا لم يضف الكفالة الى المدعى بان قال القاضى أو رسوله للمدعى عليه أعط كفيلا بنفسك ولم يقل للطالب فترجع الحقوق الى القاضى أو الى رسوله الذى أخذ الكفيل حتى لو سلم اليه يبرأ ولو سلم الى المدعى لا يبرأ ولو أضاف الى المدعى بان قال أعط كفيلا بالنفس للطالب كان الجواب على العكس ۞ اذا وكل رجلا ليأخذ كفيلا عن فلان جاز واذا أخذ فهو على وجهين أحدهما ان أضاف الى نفسه بان قال كفلت عن فلان لى والثانى اذا أضاف الى الموكل ولا يخلو أن يسلم الكفيل المكفول عنه الى المكفول له أو الى الوكيل فان سلمه الى المكفول له برئ سواء كان اضافه الى الموكل أو الى نفسه اما اذا سلمه الى الوكيل فان أضاف الى نفسه برئ لان حقوق العقد ترجع اليه وان كان أضاف الى الموكل لا يبرأ لانه رسول ۞ اذا ضمن لآخر بنفسه فحبس المطلوب فى السجن فاتى به الذى ضمنه الى مجلس القاضى فدفعه اليه قال محمد لا يبرأ لانه فى السجن وان كفل بنفس رجل وهو محبوس فى السجن ثم خلى عنه ثم حبس ثانيا فدفعه اليه قال ان كان الحبس الثانى فى أمر من أمور التجارة أو نحوها فله ان يدفع اليه فى الحبس وان كان فى شئ آخر من أمور السلطان لا يبرأ من الصغرى ۞ وتجوز الكفالة بالمال معلوما كان المال المكفول به أو مجهولا اذا كان دينا صحيحا مثل ان يقول تكفلت عنه بالف أو بما لك عليه أو بما يدركك فى هذا البيع والمكفول له بالخيار ان شاء طالب الاصيل وان شاء طالب كفيله الا اذا كان شرط براءة الاصيل فحينئذ تنعقد حوالة كما أن الحوالة بشرط أن لا يبرأ بها المحيل تكون كفالة ولو طالب أحدهما له ان يطالب الآخر وله أن يطالبهما بخلاف المالك اذا اختار تضمين أحد الغاصبين من الهداية ۞ وفى الاشباه لا تصح الكفالة الا بدين صحيح وهو ما لا يسقط الا بالاداء أو الابراء فلا تصح بغيره كبدل الكتابة فانه يسقط بالتعجيز قلت الا فى مسئلة لم أر من أوضحها قالوا لو كفل بالنفقة المقررة الماضية صحت مع انها تسقط بدونهما بموت أحدهما وكذا لو كفل بنفقة شهر مستقبل وقد قررها فى كل شهر كذا أو بيوم يأتى وقد قررها فى كل يوم كما صرحوا به فانها صحيحة انتهى ۞ وتصح الكفالة بمال لو أعتق عبده عليه لانه بالقبول صار حرا مديونا هذه فى باب العتق على جعل من الهداية ۞ وبدل السعاية كمال الكتابة عند أبى حنيفة لانه كالمكاتب عنده فلا تصح الكفالة به ذكره فى الهداية ويرجع الكفيل بمال الكتابة بما أدى لانها لم تصح ذكره فى الفصولين ولو تبرع باداء بدل الكتابة صح ولم يرجع بها ذكره فى الصغرى ويرجع الكفيل بما أدى بحكم كفالة فاسدة والكفالة بالامانات باطلة كذا فى الاشباه من أحكام العقود ۞ رجل قال للمودع ان اتلف المودع وديعتك أو جحد فانا ضامن لك صح ولو قال ان قتلك أو قتل ابنك فلان خطأ

فانا ضامن الدية صح بخلاف قوله ان أكلك السبع أو قال ان غصب فلان مالك أو أحد من
هؤلاء القوم فانا ضامن لك صح ولو عمم فقال ان غصبك انسان شيأ فانا له ضامن لك لا تصح
من الخلاصة ولو قال ما غصبك فلان فانا ضامن فشرط القبول فى الحال استقرضه فامتنع
فقال بل أقرضه فانا به ضامن فاقرضه فى الحال ولم يقبل ضمانه صريحا صح الضمان من القنية
۞ وجهالة المكفول عنه فى الكفالة المضافة كقوله ان غصبك انسان شيأ فانا كفيل تمنع
جوازها الا فى الكفالة المرسلة ۞ ولو قال لغيره اسلك هذا الطريق فان أخذ مالك فانا ضامن
فاخذ ماله صح الضمان والمضمون عنه مجهول ولو قال ما ذاب لك على الناس أو على أحد من
الناس فعلىّ لا يصح لجهالة المضمون عنه وكذا لو قال ما ذاب للناس أو لاحد من الناس عليك
فعلىّ لا يصح لجهل المضمون له ۞ وكذا ان استهلك مالك أحد ولو قال لو غصب مالك فلان
أو واحد من هؤلاء القوم فانا ضامن يصح ولو ضمن خراجه ونوائبه وقسمته جاز من
الفصولين ۞ اذا قال الرجل لغيره ادفع الى فلان ألف درهم على انى ضامن لك به والمدفوع
اليه حاضر يسمع فهذا استقراض من الآمر والقابض وكيل بالقبض فان استهلك القابض
ضمن وان هلك فى يده يهلك امانة وكذا لو قال له أعطه ألفا على انى ضامن لك به ولو قال اقرضه
ألفا على انى ضامن لك به والمدفوع اليه حاضر فقال نعم فدفع فهو قرض على القابض والآمر
ضامن ولو قال ادفع الى فلان ألفا أو اعطه ألفا على انى ضامن عنه فهو قرض للدافع على
القابض والآمر ضامن ولو قال القابض اعطنى ألفا على ان فلانا ضامن وذلك الرجل حاضر
فقال نعم فهو قرض على القابض والآمر ضامن ۞ رجل قال لآخر هب لفلان ألفا أو تصدق
عليه بألف درهم على انى ضامن له ففعل وقبضه فلان فهو جائز وصار الآمر مستقرضا
وصار كأنه قال اقرضنى ألفا وكن وكيلى بالهبة من فلان والصدقة فان دفعها اليه تكون دينا
على الآمر وليس للدافع على القابض شئ فان غاب الموهوب له واقام المأمور البينة على ما قال
قبلت بينته وان كان القابض غائبا وكذا لو لم يقل هب لفلان الف درهم على انى ضامن لك
لكنه قال ادفع الى فلان الف درهم على ان ترجع علىّ وكذا لو قال الموهوب له هب لى الفا على
ان فلانا ضامن فقال فلان نعم فالالف قرض على الذى قال نعم لان قوله نعم بمنزلة قوله هب له الفا
على انى ضامن ولو لم يضمن ولم يشرط الرجوع بل قال هب لفلان الف درهم او هب عنى فوهب
لم يرجع عليه والزكاة والكفارة والصدقات والنفقات والخراج كصدقة التطوع فى ظاهر
الرواية وشرط الضمان او شرط الرجوع وفى الامر بقضاء الدين لا حاجة الى اشتراط الضمان
وفى كتاب اللقيط للامام السرخسى اذا قال لغيره انفق علىّ فانفق رجع على الآمر وان لم
يشرط الضمان والرجوع وهكذا اختاره الصدر الشهيد فى فتاواه وقال مجرد الامر بالانفاق
يوجب الرجوع لو قال لآخر أنفق على أولادى فانفق له الرجوع وان لم يشترط الرجوع ثم
الآمر بقضاء الدين لو قال ادفع الى فلان ألف درهم قضاء ولم يقل عنى أو قال اقض فلانا ألف
درهم ولم يقل عنى ولا قال على انى ضامن فدفع المأمور ان كان المأمور شريك الآمر

أو خليطه وتفسيره أن يكون المأمور فى السوق بينهما أخذ واعطاء ومواضعة على انه متى جاء
رسوله أو وكيله يبيع أو يقرض منه فانه يرجع على الآمر بالاجماع وكذا لو كان الآمر فى
عيال المأمور وان لم يوجد واحد من هذه الاشياء الثلاثة لا يرجع عليه وعند ابى يوسف
يرجع وهذا اذا لم يقل اقض عنى فان قال يثبت له حق الرجوع على الآمر بالاجماع ۞ السلطان
اذا صادر رجلا فقال المطلوب لرجل ادفع اليه او الى اعوانه شيأ عن جبايتى فدفع بامره قال
الامام السرخسى والامام البزدوى يرجع على الآمر بما دفع بدون شرط الرجوع والضمان
كالامر بقضاء الدين وقالا المطالبة الحسية كالمطالبة الشرعية وأصل هذا مفاداة الاسير
وقال عامة المشايخ لا يرجع بدون شرط الرجوع والضمان فلو قال المأمور قضيت لفلان
وفلان غائب وانكر الآمر دفعه اليه والدين فأقام الدافع البينة على الدين والقضاء يقبل
بينته ويقضى على الآمر للمأمور وان كان الآمر غائبا فلو قضى عليه ثم حضر الغائب
يرجع على الآمر بدينه ولو امتنع عليه بجحوده عن قضاء الدين ليس له ذلك ألا يرى ان
رجلا فى يده عبد فقال لآخر ان هذا العبد لفلان اشتره لى منه بألف درهم وانقد الثمن
فجاء المأمور بعد ذلك فقال قد فعلت فجحده فأقام المأمور البينة على ذلك فان القاضى
يقضى بالبيع وان كان البائع غائبا فان حضر الغائب وجحد لا يلتفت الى جحوده لان الحاضر
صار خصما عنه لتعلق حقه به ولو ان الآمر بقضاء الدين اقر انه قد قضى الدين لكنه قال
لا ادفع اليك مخافة ان يحضر الغائب فيجحد ليس له ذلك ولو دفع اليه الالف ثم قدم الغائب
وانكر الاستيفاء فالقول قوله وله ان يستوفى دينه من الآمر ويرجع على المأمور كما لو امر
غيره بشراء عبد فى يده فقال المأمور قد اشتريت وصدقه الآمر ودفع اليه الثمن ثم حضر
الغائب فانكر البيع فالقول قوله ويأخذ عبده ويرجع الآمر على المأمور بما ادى كذا هذا
من الخلاصة من كتاب القضاء ۞ رجل كفل عن رجل بغير امره ثم اجاز المكفول عنه
لا يرجع الكفيل عليه بما ادى لان الكفالة نفذت قبل الاجازة على وجه لا يكون له حق
الرجوع فلا يتغير باجازته من مشتمل الاحكام نقلا عن الجامع الصغير لقاضى خان ۞ وتصح
الكفالة بالاعيان المضمونة بنفسها كالمبيع بيعا فاسدا والمقبوض على سوم الشراء
والمغصوب كما فى الهداية ويجب عليه تسليم العين ما دامت قائمة وتسليم قيمتها ان كانت
هالكة ذكره فى الوجيز ولا تصح بما كان مضمونا بغيره كالمرهون والمبيع ولا بما كان امانة
كالوديعة والمستعار والمستأجر ومال المضاربة والشركة كما فى الهداية وفيه ايضا ولو كفل
بتسليم المبيع قبل القبض او بتسليم الرهن بعد القبض الى الراهن او تسليم المستأجر الى
المستأجر جاز ومن استأجر دابة للحمل عليها فان كانت بعينها لم تصح الكفالة بالحمل وان كانت
بغير عينها جازت الكفالة وكذا من استأجر عبدا للخدمة فكفل له رجل بخدمته فهو باطل
انتهى ۞ وفى الوجيز كل عين هى امانة لكن واجبة التسليم كالمستأجر فى يد المستأجر
والمستعار يصح الكفالة بتسليمها لا بعينها حتى لو هلك لا يجب على الكفيل قيمة العين وذكر

فى المبسوط ان الكفالة بالرهن لا تصح مطلقا وذكر القدورى انها تصح بالتسليم والكفالة
بخدمة عبد بعينه او بخياطة بيده لا تصح وان كفل بتسليم العبد او بنفس الخياطة او بفعل
الخياط مطلقا يجوز وان فعل الكفيل يرجع على المكفول عنه باجر مثل عمله بالغا ما بلغ وان
مات الخياط برئ الكفيل لو كفل بالحمولة بعينها جاز وبالحمل على هذه الابل لا يجوز ولو كفل
بالحمل مطلقا يصح انتهى ۞ واذا تكفل عن المشترى بالثمن جاز ۞ وكل حق لا يمكن استيفاؤه
من الكفيل لا تصح الكفالة به كالحدود والقصاص قال معناه بنفس الحد لا بنفس من عليه
من الهداية الاصل ان الكفالة لو كانت بمضمون او مضافة الى سبب مضمون مقدور على
الايفاء والمضمون له وعنه معلومان جائزة والا فلا وهذا ككفالة بدين او عين مضمون
كغصب ومهر وبدل خلع فى يد المراة ومهر فى يد الزوج وما اشبهه والكفالة بمبيع فى يد بائعه
لمشتريه تصح ما دام قائما فاذا هلك بطلت والمضافة الى سبب مضمون مثل ما لو قال ما ذاب لك
على فلان أو قال ما ثبت لك على فلان فعلى او ضمن ما باعه أو اقرضه أو استهلكه من مال
أو ما قضى له على فلان فهذه تصح ولم يكن الضمان ثابتا فى الحال فيأخذه بجميع ما قضى
له يعنى اذا قال ما قضى أو ما ثبت له و بغير قضاء لا يأخذه من الكفيل لانه انما كفل بمقضى
ولو قال ما بايعت فلانا فعلى فجميع ما ثبت له بالمبايعة بعد هذه الكفالة يأخذه به وكذا
لو كان بدل ما الذى أو كلما ولو كان مكان ما ان أو متى أو اذا كان كفيلا فى المرة الاولى
فقط لا فيما بعدها ولو قال ما بايعت فلانا من شئ فعلى فاسلم اليه دراهم فى بر أو باعه
شعيرا او زيتا فذلك كله على الكفيل وقولنا أن يكون مقدورا لايفاء حتى لو كفل بقود
أو حد لم يجز وكذا الكفالة بالخدمة بنفسه ولو لم يشرط عمله بنفسه تجوز الكفالة
و يرجع اذا عمل على الاصيل باجر مثله وقولنا بشرط أن يكون المكفول له وعنه معلومان
قد سبق معناه ولو قال ما ثبت لك على هؤلاء أو على أحد من هؤلاء فعلى يصح ومن شرائط
جوازها كون المكفول به مضمونا على الاصيل بحيث يجبر على تسليمه ولذا قلنا ان
الكفالة بالامانة كوديعة ومال مضاربة وشركة باطلة لانها غير مضمونة لا عينها
ولا تسليمها واما الكفالة بتمكين المودع من الاخذ فتصح والكفالة للراهن بتسليم رهنه
تجوز ولو هلك سقط ضمانه والكفالة بتسليم نفس الشاهد ليحضر مجلس القاضى فيشهد
لم تجز ومن شرائط جوازها كون المكفول به مقدور التسليم ولهذا قلنا من تقبل من رجل
بناء دار معلومة أو كراب أرض معلومة واعطاه كفيلا به فلو شرط العمل مطلقا يجوز
لا لو شرط عمله بنفسه ولو كفل بنفس العمل لم يجز ولو بتسليم نفس المتقبل جاز وكذا
لو تكارى ابلا وأخذ من المكارى كفيلا فلو كانت الابل بغير اعيانها تصح سواء كفل بالحمولة
أو بنفس الابل ولو كانت الابل باعيانها تصح بالتسليم لا بالحمل وكذا لو كفل بنفس غائب
لا يعرف مكانه لا تصح من الفصولين ۞ وفى الوجيز قال أبو حنيفة لو قال لرجل ما بايعت فلانا
فعلى فبايعه مرارا يلزمه ثمن ما بايعه أول مرة لانه هو المتعارف وعن أبى يوسف يلزمه جميعه

ولو تصادق الطالب والمطلوب منه على المبايعة وجحد الكفيل لزم المال الكفيل انتهى ۞
وفى الخلاصة قال لآخر بايع فلانا فما بايعته من شئ فهو على صح وان قال بعته متاعا بالف
وقبضه منى فاقر به المطلوب وجحد الكفيل يؤخذ به الكفيل استحسانا بدون البينة ولو
رجع الكفيل عن هذا الضمان ونهاه عن المبايعة صح حتى لو بايع بعد ذلك لم يلزم الكفيل
بشئ انتهى وهى عما فى يد الاجير المشترك باطلة عند أبى حنيفة خلافا لهما من المجمع ۞
وفى مشتمل الهداية عن الخلاصة ولا تنعقد الكفالة بقوله الذى لك على فلان أنا أدفعه اليك
وتنعقد بقوله ان لم يؤد فلان فانا أدفعه اليك انتهى ۞ وفى الخلاصة لو قال لصاحب الدين الدين
الذى لك على فلان أنا أدفعه اليك أو اسلمه اليك أو أقبضه لا يكون كفالة ما لم يتكلم بما يدل
على الالتزام بان يقول كفلت أو ضمنت او على او الى انتهى ۞ ويجوز تعليق الكفالة بالشرط
مثل ان يقول ما بايعت فلانا فعلى او ما ذاب لك عليه فعلى أو ما غصبك فعلى قال والاصل انه
يصح تعليقها بشرط ملايم مثل ان يكون شرطا لوجوب الحق كقوله اذا استحق المبيع
او لامكان الاستيفاء مثل قوله اذا قدم زيد وهو مكفول عنه او لتعذر الاستيفاء مثل قوله
اذا غاب عن البلد وما ذكرنا من الشرط وفى معنى ما ذكرناه انما لا يصح التعليق بمجرد
الشرط كقوله ان هبت الريح او جاء المطر وكذا اذا جعل واحدا منهما آخرا الا انه تصح
الكفالة ويجب المال حالا ولا تبطل بالشروط الفاسدة وتجوز الكفالة الى قدوم الحاج
والحصاد والدياس والقطاف والجذاذ لان الجهالة اليسيرة محتملة فى الكفالة فان قال تكفلت
بما لك عليه فقامت البينة على الف عليه ضمنه الكفيل وان لم تقم البينة فالقول قول
الكفيل مع يمينه فى مقدار ما يعترف به فان اعترف المكفول عنه باكثر من ذلك لم يصدق على
كفيله و يصدق فى حق نفسه ۞ وتجوز الكفالة بامر المكفول عنه و بغير امره فان كفل بامره
وهو غير صبى محجور عليه ذكره فى الايضاح رجع بما ادى عليه وان كفل بغير أمره لم يرجع
بما يؤديه وقولنا رجع بما أدى عليه اذا أدى ما ضمنه اما اذا ادى خلافه رجع بما ضمن
لانه ملك الدين بالاداء فنزل منزلة الطالب كما اذا ملكه بالهبة او بالارث وكذا اذا ملك المحتال
عليه بخلاف المأمور بقضاء الدين حيث يرجع بما ادى لانه لم يجب عليه شئ حتى يملك الدين
بالاداء و بخلاف ما اذا صالح الكفيل الطالب عن الالف على خمسمائة لانه اسقاط فصار
كما اذا ابرأ الكفيل ذكره فى الهداية قال فى الوجيز لو ادى الكفيل الزيوف وقد كفل بالجياد
أو الدنانير مكان الدراهم او صالح على مكيل أو موزون رجع بما كفل انتهى وفى الفصولين
الكفالة بامر انما توجب الرجوع لو كان الآمر ممن يجوز اقراره على نفسه فلا يرجع على صبى
محجور ولو أمر و يرجع على القن بعد عتقه انتهى ۞ رجل أمر رجلا ان يكفل عن فلان
لفلان فكفل وادى لم يرجع على الآمر من الصغرى ۞ وان كفل عن رجل بغير أمره لم يرجع
عليه بما يؤدى من الهداية ۞ ولو كفل عن غيره بغير امره فبلغه الخبر فاجاز لا يتغير حكمه
حتى لو ادى لا يرجع عليه هذا فى المكاتب من الهداية ۞ وفى الوجيز لو كفل عن رجل

بغير امره ثم قال المكفول عنه قد اجزت ضمانك فاجازته باطلة ولا يرجع عليه عادى ۞ ولو قال لغيره ادفع الى فلان مالا وأنا ضمين او كفيل له ولم يقل عنى او على فان كان خليطا له او فى عياله يرجع عادى على الآمر والا فلا يرجع على الآمر مطلقا انتهى وتفسير الخليط مر فى الوكالة ۞ واذا ابرأ الطالب المكفول عنه أو استوفى منه برئ الكفيل لان براءة الاصيل توجب براءة الكفيل لان الدين عليه فى الصحيح ولو ابرأ الكفيل لا يبرأ الاصيل وكذا اذا أخر الطالب عن الاصيل فهو تأخير عن كفيله ولو اخر عن الكفيل لم يكن تأخيرا عن الذى عليه الاصل بخلاف ما اذا كفل بالمال الحال مؤجلا الى شهر فانه يتأجل عن الاصيل من الهداية ۞ وفى الاشباه براءة الاصيل موجبة ابراءة الكفيل الا اذا كفل له الالف التى له على فلان فبرهن فلان على انه قضاها قبل ضمان الكفيل فان الاصيل يبرأ دون الكفيل كذا فى الخانية ۞ التأخير عن الاصيل تأخير عن الكفيل الا اذا صالح المكاتب عن قتل العمد بمال ثم كفله انسان ثم عجز المكاتب تأخرت مطالبة المصالح الى عتق الاصيل وله مطالبة الكفيل الآن كذا فى الخانية ۞ ابراء الاصيل يوجب ابراء الكفيل الا كفيل النفس كما فى جامع الفصولين ۞ كفل بنفسه فاقر طالبه انه لا حق له عليه فله أخذ كفيله بنفسه هكذا فى البزازية الا اذا قال لا حق لى قبله ولا لموكلى ولا ليتيم انا وصيه ولا لوقف أنا متوليه فحينئذ يبرأ وهو ظاهر فى آخر وكالة البدائع انتهى ۞ ولو كان مؤجلا فكفل به فمات الكفيل حل بموته عليه فقط فللطالب أخذه من وارث الكفيل ولا رجوع للوارث ان كانت الكفالة بالامر حتى يحل الاجل عندنا من المجمع ولو مات المطلوب قبل حلول الاجل حل عليه لا على الكفيل ولو مات الكفيل والطالب وارثه وترك مالا فى يده يصير مستوفيا بدينه فان لم يكن فى يده فله ان يرجع على المطلوب بالمال وكذا لو مات المطلوب والطالب وارثه ولم يصل المال فله ان يأخذ الكفيل بدينه وان وصل المال رجع الكفيل عليه عادى فى ميراث المطلوب متى كفل بامره من الوجيز ۞ اذا صالح الكفيل رب المال عن الالف على خمسمائة فقد برئ الكفيل والذى عليه الاصل عن خمسمائة و يرجع الكفيل على الاصيل بخمسمائة ان كانت الكفالة بامره بخلاف ما اذا صالح على جنس آخر لانه مبادلة فيرجع بالالف كلها ولو كان صالحه عما استوجبه بالكفالة لا يبرأ الاصيل ۞ ومن قال لكفيل ضمن له مالا قد برئت الى من المال رجع الكفيل على المكفول عنه ولو قال برئت فكذلك يرجع على المكفول عنه عند أبى يوسف وقال محمد لا يرجع هذا اذا كان الطالب غائبا فان كان حاضرا قيل يرجع فى البيان اليه لان الاجمال جاء من جهته من الهداية ۞ ولو قال الطالب للكفيل ابرأتك يسقط عنه لا عن الاصيل ذكره فى الحقائق ۞ ولو صالح الكفيل الطالب من الدين الالف على مائة على ان يهب الباقى يرجع الكفيل على الاصيل بالالف وان شرط براءة الاصيل خاصة برئا وان شرط براءة الكفيل خاصة برئ الكفيل دون الاصيل وكان للطالب ان يرجع على المطلوب بتسعمائة و يرجع الكفيل على المطلوب بمائة وان لم

يشرط براءتهما فى الصلح برئا عن تسعمائة ۞ ولو قضى دين الميت الكفيل به أو بعض الورثة رجع بذلك فى الذى تركه مع الغرماء بالحصص من الوجيز ۞ رجل له على رجل مال وبه كفيل فابرأ الطالب الاصيل ان قبل ابراءه برئ هو والكفيل جميعا وان رد ابراءه صح رده فى حقه ويبقى المال عليه وهل يبرأ الكفيل اختلاف المشايخ فيه ولو ابرأ الاصيل فمات الاصيل قبل الرد والقبول كان ذلك قبولا ولو ابرأ المديون بعد موته فرد ورثته ابراءه يبطل الابراء فى قول أبى يوسف ولا يبطل فى قول محمد من الخلاصة ۞ ولا يجوز تعليق البراءة من الكفالة بالشرط لما فيه من معنى التمليك كما فى سائر البراآت ويروى انه يصح لان عليه المطالبة دون الدين فى الصحيح فكان اسقاطا محضا كالطلاق ولهذا لا يرتد الابراء عن الكفيل بالرد بخلاف ابراء الاصيل كما فى الهداية ۞ لو قال الطالب للكفيل ابرأتك فقال لا قبل يبرأ ولو قال وهبته يرتد بالرد ولو قال ذلك للاصيل فرد يرتد فيهما وعاد الدين عليه وعلى كفيله ۞ دين على ميت فقال الطالب ابرأته وهو فى حل أو وهبت له فقالت الورثة لا نقبل لهم ذلك و يقضون المال والكفيل برئ منهم وقال محمد لا يصح ردهم ولو قال الطالب للكفيل بالنفس اعطنى بعض دينى وأنت برئ من الكفالة لا يجوز ولا تبطل الكفالة فى رواية وفى رواية تبطل ۞ ولو قال اعطنى المال الذى عليه وارجع عليه وأنت برئ من الكفالة لا يجوز ۞ ولو قال للكفيل بالنفس اذا جاء غد فأنت برئ من الكفالة يجوز ۞ ولو كان كفيلا بالنفس والمال فقال ادفع نفس المطلوب وأنت برئ من المال أو ادفع المال وأنت برئ من النفس لا يجوز من الوجيز ۞ ولا تصح الكفالة الا بقبول المكفول له فى مجلس العقد عند أبى حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف تجوز اذا بلغه فاجاز وفى بعض النسخ لم يشترط الاجازة والخلاف فى الكفالة بالنفس والمال جميعا ذكره فى الهداية وفى الصغرى الكفالة للغائب لا تصح عند أبى حنيفة ومحمد فان قبل عن المكفول فضولى يتوقف على اجازته فاذا اجاز جاز وان لم يقبل لا يتوقف عندهما انتهى ۞ وفى الحقائق كفل بنفس رجل أو بمال عن رجل بغيبة الطالب جاز عند أبى يوسف وعندهما لا يجوز الا ان يقبل عنه قابل فى المجلس فيتوقف على اجازته انتهى قال ابن كمال فى الايضاح شرط الصحة مطلق القبول وأما قبول الطالب بخصوصه فانما هو شرط النفاذ انتهى قلت الا فى صورة وهى اذا قال المريض لوارثه تكفل عنى بما على من الدين فكفل به مع غيبة الغرماء يصح بلا قبول لان ذلك وصية فى الحقيقة ولذلك يصح وان لم يسم المكفول لهم ولهذا قالوا انما تصح ان كان له مال واذا قال المريض ذلك لاجنبى اختلاف المشايخ فيه كما فى الهداية ۞ ولو كفل بمال بغير أمر المكفول فرضى المكفول عنه رأى المكفول له جاز ولو أداه المال رجع به على المكفول عنه ولزم المكفول من الوجيز ۞ واذا مات الرجل وعليه ديون ولم يترك شيأ فتكفل عنه رجل للغرماء لم تصح عنده وقالا تصح من الهداية ۞ الكفالة بالدرك جائزة وهو التزام تسليم الثمن عند استحقاق المبيع ولا يلزمه حتى يقضى بالاستحقاق على البائع أو على المشترى من الوجيز ۞ ومن

تكفل عن رجل بما ذاب له عليه أو بما قضى له عليه فغاب المكفول عنه فاقام المدعى البينة على الكفيل ان له على المكفول عنه ألف درهم لم تقبل بينته ۞ ومن أقام بينة ان له على فلان كذا وان هذا كفيل عنه بأمره فانه يقضى به على الكفيل وعلى المكفول عنه وان كانت الكفالة بغير أمره يقضى على الكفيل خاصة وفى الكفالة بالامر يرجع الكفيل بما أدى على الآمر وقال زفر لا يرجع لانه لما أنكر فقد ظلم فى زعمه فلا يظلم غيره ونحن نقول صار مكذبا شرعا فبطل زعمه ۞ ومن باع لرجل ثوبا وضمن له الثمن أو مضارب ضمن ثمن متاع رب المال فالضمان باطل وكذلك رجلان باعا عبدا صفقة واحدة وضمن أحدهما لصاحبه حصته من الثمن بخلاف ما اذا باعا صفقتين من الهداية قال فى الخلاصة ولو باعاه صفقتين وبين كل ثمن حصته ثم ضمن كل واحد منهما لصاحبه صح ۞ والوكيل بالبيع اذا ضمن الثمن للموكل لا يصح بخلاف الوكيل بالنكاح من جانب المرأة اذا ضمن المهر لها وبخلاف ما لو باع بنفسه وكذا الوكيل بالقبض اذا ضمن المثل للموكل صح انتهى وقد مرت هذه المسئلة فى الوكالة ۞ لهما دين مشترك على آخر فضمن أحدهما نصيب صاحبه لم يجز فيرجع بما أدى بخلاف ما لو أداه من غير سبق ضمان فانه لا يرجع وكذا وكيل البيع اذا ضمن الثمن لموكله لم يجز فيرجع بما أدى ولو أدى بغير ضمان جاز ولا يرجع ۞ قال لغيره بع من هذا المحجور متاعا وانا ضامن ثمنه فباعه وقبضه وأتلفه لم يضمن اذا ضمن الثمن ولا ثمن عليه لفساد البيع ۞ قال له ادفع الى هذا الصبى عشرة دراهم ينفقها على نفسه على انى ضامن لها والصبى محجور ففعل كان ضامنا الا لو ضمن بعد الدفع من الفصولين ۞ قال فى الصغرى رجل دفع الى صبى محجور عشرة دراهم وقال أنفقها على نفسك فجاء انسان وضمن للدافع عن الصبى بهذه العشرة لا يجوز لانه ضمن ما ليس بمضمون على الاصيل ولو ضمن قبل الدفع بان قال ادفع اليه عشرة على انى ضامن لك عنه بهذه العشرة يجوز وطريق الجواز ان الضامن يصير مستقرضا العشرة من الدافع بأمره بالدفع الى الصبى فينوب عنه قبض الصبى وكذا الصبى المحجور اذا باع شيأ فجاء انسان وكفل بالدرك للمشترى ان كفل بعد ما قبض الصبى الثمن لا تجوز وان كفل قبل ذلك جاز انتهى ولو باع الاب مال الصغير وضمن له الثمن لا يجوز هذه فى المهر من الهداية ۞ صبى مأذون كفل عنه رجل باذنه جاز ويؤخذ به الصبى ولو كفل بنفس الصبى المحجور باذن وليه فللكفيل ان يأخذ وليه حتى يحضره ولو كفل عنه بمال بأمر القاضى أو الاب أو الوصى يرجع به على الصبى وبامر غير الاب والجد لا يرجع والكفالة لا تجوز حتى يخاطب عنه وليه خلافا لابى يوسف ولو كفل عن صبى لا يعقل جاز على الكفيل من الوجيز ۞ ولو قال لضيفه وهو يخاف على حماره ان أكل الذئب حمارك فانا ضامن فاكله الذئب لم يضمن كذا فى المشتمل عن المنية ۞ الكفيل بالدين المؤجل اذا أدى قبل حلول الاجل لا يرجع على المكفول عنه حتى يحل الاجل من الصغرى ۞ اذا كان الدين على اثنين وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه كما اذا اشتريا عبدا بالف وكفل كل واحد منهما عن الآخر فما أدى أحدهما لم يرجع به على شريكه

حتى

حتى يزيد ما يؤديه على النصف فيرجع بالزيادة ۞ واذا كفل رجلان عن رجل بمال على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فكل شئ أداه أحدهما يرجع على شريكه بنصفه قليلا كان أو كثيرا ثم يرجعان على الاصيل وان شاء المؤدى رجع بالجميع على المكفول عنه ومعنى المسئلة فى الصحيح ان تكون الكفالة بالكل عن الاصيل وبالكل عن الشريك واذا أبرأ رب الدين أحدهما أخذ الآخر بجميع الدين من الهداية وان ضمنا عنه بغير أمره لم يكن له ان يرجع على شريكه بشئ حتى يؤدى أكثر من النصف ذكره فى الوجيز ۞ رجلان لهما على رجل دين أو ابنان وارثان وكفل أحدهما لصاحبه بحصته من الدين لا يصح ولو شرع فى الاداء صح الكفيل بامر الاصيل ۞ أدى المال الى الدائن بعد ما أدى الاصيل ولم يعلم به لا يرجع على الاصيل لانه شئ حكم فلا يفترق فيه العلم والجهل كعزل الوكيل ضمنا من القنية ۞ واذا افترق المتفاوضان فلاصحاب الديون ان يأخذوا أيهما شاؤا بجميع الديون ولا يرجع أحدهما على صاحبه حتى يؤدى أكثر من النصف واذا كوتب العبدان كتابة واحدة وكل واحد منهما كفل عن صاحبه فكل شئ أداه أحدهما يرجع على صاحبه بنصفه ولو لم يؤديا شيأ حتى أعتق المولى أحدهما جاز العتق وبرئ عن النصف وللمولى ان يأخذ بحصة الذى لم يعتق أيهما شاء فان أخذ الذى أعتق رجع على صاحبه بما أدى وان أخذ الآخر لم يرجع على المعتق بشئ ۞ ومن ضمن عن عبد مالا لا يجب عليه حتى يعتق وان أقر باستهلاك مال وكذبه سيده أو أقرضه سيده أو باعه وهو محجور ولم يسم حالا ولا غيره فهو حال لان المال حال عليه لوجود السبب وقبول الذمة الا انه لا يطالب لعسرته أو جميع ما فى يده ملك المولى ولم يرض بتعلقه به والكفيل غير معسر فصار كما اذا كفل عن غائب أو مفلس بخلاف الدين المؤجل لانه متأخر بمؤخر ثم اذا أدى يرجع على العبد بعد العتق ۞ ومن ادعى على عبد مالا وكفل له رجل بنفسه فمات العبد برئ الكفيل لبراءة الاصيل كما اذا كان المكفول عنه بنفسه حرا فان ادعى رقبة العبد فكفل به رجل فمات العبد فاقام المدعى البينة انه كان له ضمن الكفيل ان كان المدعى به المال على العبد وان كان المدعى به نفس العبد لا يبرأ وضمن قيمته ۞ وفى التجريد عن محمد ادعى على انسان انه غصب عبدا فقال رجل أنا ضامن العبد الى من يدعى قال هو ضامن حتى يأتى العبد فيقيم البينة انه عبده فان لم يأت به واستحقه ببينة فهو ضامن لقيمة العبد ولو ادعى انه غصب عبدا ومات فى يده فقال خله وأنا ضامن لقيمة العبد فهو ضامن يأخذه بها من ساعته ولا يحتاج الى اثبات بالبينة انتهى ۞ ولا يجوز كفالة المملوك والصبى الا باذن من الهداية وكذا لا تصح كفالة المكاتب هذه فى الشركة منها قال فى الوجيز لو كفل المكاتب بنفس أو بمال لا يجوز وان أذن له المولى وفى الفصولين كفالة القن باذن مولاه تجوز ويؤاخذ القن به فى الرق وبعد عتقه وكفالة الصغير لم تجز ولو باذن أبيه ولو استدان بشراء نسيئة أبوه أو وصيه وأمره بأن يكفل بالدين عنه أو بنفسه جازت كفالته بالدين دون النفس انتهى ۞ واذا كفل العبد عن مولاه بامره فعتق

فأداه أو كان المولى كفل عنه فاداه بعد العتق لم يرجع واحد منهما على صاحبه وقال زفر
يرجع ومعنى الوجه الاول أن لا يكون على العبد دين حتى تصح الكفالة بالمال عن المولى
اذا كان بامره اما كفالته عن العبد فتصح على كل حال من الهداية ولو أدى العبد المال
قبل العبد لا يرجع اتفاقا وكذا لو كانت كفالته بلا أمر المولى لا يرجع اتفاقا ولو أدى بعد
العتق ذكره فى شرح المجمع ۞ ولا تصح كفالة العبد المأذون والمديون المستغرق دينه قيمته
بالمال عن مولاه باذنه اتفاقا ذكره فى المجمع لان فى صحة كفالته احراز اللغرماء لكن الالتزام
منه صحيح فى حق نفسه حتى اذا أعتق كان مطالبا ولو كفل باذن الغرماء يجوز وقيد المولى
اتفاقى اذ لو كفل عن غيره فالحكم كذلك ذكره فى شرحه فان أعتقه المولى فى المرض ومات
يسعى العبد للغرماء فى قيمته اتفاقا ولا شئ للغرماء من هذه القيمة ثم عند أبى حنيفة عتقه
وكفالته لا ينفذان ان لم يفرغ من السعاية وعندهما تنفذ كفالته عند عتق المولى ذكره فى
المجمع والمكفول له ان شاء اتبع مال المولى بالاصالة وان شاء اتبع العبد بالكفالة كما فى الحقائق
ولو أعتق المولى فى الصحة صحت الكفالة ولا تجب السعاية اتفاقا ويضمن المولى الاقل من القيمة
ومن الدين ذكره فى شرح المجمع ۞ ولا تجوز كفالة المولى لمملوكه وهو فى بيته أو قد ابق كما فى
الفصولين والمشتمل من العمادية ۞ ولو كفل بقن ان ابق من مولاه أو بدابة رجل ان انفلتت
منه أو بشئ عماله ان هلك لا يجوز ۞ شرى قنا ونقد ثمنه وأخذ من بائعه كفيلا بالقن حتى يدفعه
اليه فات القن فلا شئ على الكفيل ۞ كفل مسلم عن ذمى بخمر لذمى قيل لا يصح مطلقا وقيل
لو كانت الخمرة بعينها عند المطلوب يصح على قياس قول أبى حنيفة رحمه الله اذ يجوز عنده
للمسلم ان يلزمه نقل الخمر كما لو آجر نفسه لنقلها ۞ لو كفل بنفس انسان الى قدوم فلان وهو
المطلوب صح لا غيره ۞ ولو ضمن مهر امرأة ابنه على انه برئ لو مات الابن أو امرأته قبل
البناء بطل الشرط ولزم المال ۞ ولو قال ان وافيتك به غدا والا فعلى المال لم تصح الكفالة
بخلاف قوله ان لم أوافك به غدا ۞ ولو قال المطلوب ان لم أوافك بنفسى غدا فعلى مالك عليه فلو لم
يواف لا يلزمه شئ اذ لزوم المال فى ضمن الكفالة باطل اذ لا يكون كفيلا بنفسه بخلاف الاجنبى
ولو دفع ثوبا الى قصار ليقصره وضمن به رجل لو هلك جاز على قول من يضمن القصار لا عند
أبى حنيفة وكذا أمثاله من الصنائع ولو قال ان أفسده جاز بالاجماع اذ علق التكفيل بما
يوجب الضمان وكذا لو قال للمودع لو جحد المودع أو اتلف فعلى جاز وكذا فى امانة لو كفل
على جعل جاز الضمان لا الجعل لو لم يشرط فى أصل الضمان ولو شرط الجعل فى أصل الضمان
بطل الجعل والضمان ۞ ولو غصبه ألف درهم فقاتله مالكها وأراد أخذها منه فقال له رجل
لا تقاتله فانا ضامن بها آخذها منه وأردها اليك لزمه ذلك وهذا لا يشبه الدين ولو أتلفها
غاصبها فصارت دينا كان هذا الضمان باطلا وكان على ضمان التقاضى ۞ ولو قال للطالب
ان تقاضيته ولم يعطك فانا ضامن فمات قبل التقاضى بطل ضمانه ولو قال ان عجز غريمك عن
الاداء فهو على فعجزه يظهر بحبسه فان حبسه ولم يؤده لزم الكفيل من الفصولين ۞ ولو قال

الكفيل

الكفيل للطالب دينك من ثمن الخمر على والمطلوب غائب لا تسمع بينته ولا يحلفه ويؤدى المال
فان حضر المطلوب وصدق الكفيل وقد أداه يرجع عليه الكفيل ولا يصدق المطلوب على
الطالب الا ببينته أو يحلفه فينكل فيرد الطالب ما أخذ منه وكذلك الحوالة ۞ لو كفل بنفس
رجل ولا يعرفه بوجهه يؤخذ بالكفالة ويقال له أى رجل أتيت به وحلفت عليه فانت برئ
من الكفالة من الوجيز ۞ وفيه أيضا لو مات المكفول له وعليه دين محيط فسلم الكفيل
الى ورثته او غرمائه لم يبرأ وان أدى الورثة الدين جاز دفعه اليهم فان لم يكن فى التركة دين
يبرأ بالدفع اليهم انتهى ۞ ولو قال لرجل انچه ترا بر فلانست من درهم لا تكون كفالة من
وعد لغيره ان يقضى دينه بان قال من درهم لا يجب عليه ۞ اذا قبل الانفاق أو قضاء الدين من
ماله ثم ابى لا يجبر لانه متبرع ۞ الكفيل بالدين المؤجل اذا ادى قبل حلول الاجل لا يرجع على
المكفول عنه حتى يحل الاجل ۞ اذا قال ان لم اوافك به غدا فعلى المال ثم اختلفا فقال
وافيتك به وقال الآخر لم توافنى به فالقول للطالب وتثبت عدم الموافاة ويلزمه المال من
الصغرى ولو قال انچه ترا بر فلانست من دهم فهذا وعد لا كفالة ما لم يتلفظ بما يدل على
الالتزام نحو كفلت على الى وكذا لو قال فردا اين مال وى بدهم ليس بكفيل ولو قال اين
مال فردا بتو اتسليم كنم فهو كفيل ۞ انا فى عهدة مالك على فلان وقبل الدائن لم يصر كفيلا لانه
قد يعنى به انه يأخذه من المديون ويدفعه الى الدائن لو قال الدائن لاخ المديون الذهب الذى
لى على أخيك ازمن جنول كن فقال قبول كردم لا يلزمه شئ ۞ اعمل لك شهرا بهذا الدينار
فطلب منه الدائن كفيلا فقال أبو المديون اكر بك ماه را كارتو نكند من ضمان كردم
اين يك دينار را وقبل الدائن ضمانه فى المجلس اختلفوا فيه والاصح أنه يكون كفيلا لانه
شرط متعارف ۞ له على آخر دين فطالبه فقال رجل من ضمان كردم فتم كه باغ وى فروشم
واين مال بتو دهم أو قال كه پذيرفتم كه اين مال را كه ان تركه وى درهم لا تصح الكفالة
ولو اضافها الى بيع ماله يصح حتى لو باع يلزمه ذلك القدر ويجبر على بيعه ۞ قال للدائن ان لم
يؤد فلان مالك الى ستة أشهر فانا ضامن له يصح التعليق لانه شرط متعارف ۞ كفل بنفسه
وقال ان عجزت عن التسليم الى ثلاثة ايام فعلى المال ثم حبس بحق أو بغير حق أو مرض مرضا
يتعذر معه احضاره يلزمه المال يعنى بعد الثلاثة ۞ كفل بنفس رجل على ان يسلمه الى
المكفول له متى طالبه به ثم سلمه اليه قبل ان يطالبه ولم يقبله يبرأ لان حكم الكفالة وجوب
التسليم وهو ثابت فى الحال وقوله على ان يسلمه اليه متى طالبه به يذكر للتأكيد لا للتعليل
وقد سلمه فى حال كونه كفيلا فيبرأ ۞ قال لامرأة ابنه مادمت حية ودمت حيا فنفقتك على
يصح برهان وقال صاحب المحيط لا يصح حتى يقول فالنفقة التى تجب على ابنى على ۞ طالب
الدائن الكفيل فقال له اصبر حتى يجئ الاصيل فقال الدائن لا تعلق لى على الاصيل انما تعلق
عليك فالجواب انه ليس للدائن ان يطالبه بعد ذلك ولكن قيل لا يسقط حقه فى المطالبة
وهو المختار لان الناس لا يريدون نفى التعلق اصلا وانما يريدون نفى التعلق الحسى وانه له تعلق

به تعلق المطالبة من القنية ۞ لو كفل بنفس رجل لرجلين ووافاهما به الى كذا والا فعليه
مالهما فوافى به أحدهما والآخر غائب برئ عن كفالة الحاضر ولزمه نصيب الغائب من المال
وما أخذ الغائب يكون بينهما وللكفيل ان يتقدم الى الحاكم لينصب عن الغائب من يسلم
اليه وانكر الخصاف نصب القاضي ۞ كفل بنفسه على ان يوافى به اذا حبس القاضي وان
لم يفعل فعليه الالف لا يلزمه شئ مالم يحبس القاضي ولو لم يواف ۞ كفل بنفس رجل الى الغد
وقال للطالب ان لم يأت به غدا فقبضه منى ٣ فانا برئ منه فوافاه به فى الغد يبرأ من المال فى
الرواية الصحيحة ۞ ولو كفل بنفسه على انه ضامن بما قضى عليه قاضى الكوفة وقضى عليه
قاض غير قاضيها يلزمه ولو عين حكما فحكم غيره بالمال عليه لا يلزمه وفى زماننا يجب أن يصح
تعيين القاضي كتعيين الحكم لان أكثر القضاة يقضون بالرشوة وذكر ابن رستم عن محمد
لو كفل بنفس رجل على انه ان لم يدفعه الى الطالب غدا فعليه المال فابرأه الطالب من
الكفالة قبل أن يدفعه اليه برئ الكفيل بخلاف مالومات الكفيل فانه ان دفع وارثه الى
الطالب برئ وان لم يدفعه حتى مضى الوقت لزم الوارث المال وكذا ان مات الطالب فدفع
الكفيل الى وارث الطالب برئ والا يلزم المال ۞ الكفيل بنفس الغاصب لو قال له المغصوب
منه ان لم ترده على غدا فعليك من قيمة الثوب عشرة دراهم فقال الآخر لا بل عشرين
فسكت المكفول له لا يلزمه الا عشرة عندهما وعند أبي يوسف يلزمه عشرون ۞ رجل
اقتضى من مديونه ألفا وضمن له رجلان بدل ما فيها من زيوف أو نبهرجة أو ستوقة فضمانه
جائز والقول قول الطالب فى انه وجد زيوفا ونحوه فيستبدلها من الكفيل عند أبي يوسف
وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يستبدلها من الكفيل حتى يحضر مديونه فيقضى عليه
ببدلها ثم يرجع الطالب على الكفيل ولو ضمن لامرأة بنفقة كل شهر عن زوجها ليس
له ان يرجع عند الشهر ولو ضمن بالاجرة فى اجارة كل شهر فله أن يفسخ ضمانه عند رأس
الشهر ۞ لو أقر الكفيل بالكفالة الى أجل يقبل قوله وفى اشتراط الخيار لا يقبل قوله متى كذبه
المقر له ويلزمه المال ۞ لو كفل بشرط أن يرهن المكفول عنه رهنا وسماه ولم يرهن لم يجبر
عليه ويلزم المال الكفيل الا ان يشترط براءة الكفيل ان لم يرهن فيبرأ الكفيل اذا لم يرهن
ولو قال رجل للطالب قد ضمنت مالك على فلان أو اقبضه منه وادفعه اليك لم يكن هذا ضمانا
من الوجيز ۞ قال ابن كمال فى الايضاح لو أقر انه كفيل عن فلان بدين وادعى الاجل فصدقه
المقر له وهو الطالب فى الكفالة وكذبه فى الاجل كان القول قول المقر لانه أقر بثبوت حق
بعد شهر دينا كان أو مطالبة والمقر له يدعيه فى الحال وهو ينكر فكان القول قوله انتهى
۞ رب المتاع لو أخذ من الغاصب والمستعير كفيلا برده يجبر الكفيل على الرد كالاصيل
واذا رد رجع على الاصيل باجر عمله كذا فى الفصولين من أحكام الوكلاء ۞ عليه مال
فأدخل المطلوب ابنه فى كفالة ذلك المال وقد راهق ولم يحتلم بطل بلا توقف على اجازته اذا
بلغ اذ لا مجيز له حين وقوعه فلو بلغ وأقر بالكفالة قبل بلوغه بطل اقراره اذ أقر بكفالة باطلة

ولو

ولو جددها بعد بلوغه يصح هذا لو كان الاب هو المديون اما لو كان الدين دين الصبي بان
شرى أبوه أو وصيه شيأ له نسيئة وأقر الصبي حتى ضمن المال لرب الدين أو ضمن بنفس الاب
أو الوصي جاز ضمانه بالمال وبطل ضمانه بالنفس لانه التزم شيأ لم يلزمه قبل الضمان وهو
احضارهما مجلس الحكم بخلاف ضمان المال لانه كان يلزمه قبل الضمان فصح ۞ رجل
كفل صبيا لو كان الصبي تاجرا صحت الكفالة ولو خاطب عنه أجنبي وقبل عنه توقفت على
اجازة وليه وان لم يخاطب أجنبي وانما خاطب الصبي عند أبي حنيفة ومحمد لا تصح وعند
أبي يوسف تصح ۞ كفل عن صبي بالمال أو بنفسه باذن وليه أو بدونه تصح سواء كان محجورا
أولا اذا كفل بحق مضمون على الاصيل ولو أخذ الكفيل باحضار الصبي فلو كفل باذن
وليه يجبر الصبي على أن يحضر معه اذا اذن من يلي على الصغير بالكفالة جاز اذ الاذن بها
أمر بقضاء ما عليه من الدين والاب والوصي يملكان الامر بقضاء الدين عن الصغير فيملكان
الامر بالكفالة ولو كفل بغير أمر من يلي عليه لو كان بغير أمر الصبي لا يجبر أيضا ولو كان
بأمره لو كان الصبي مأذونا يجبر وكذا لو كفل عنه بمال بامره فادى يرجع عليه اذا اذن
الصبي المأذون فى الكفالة بنفسه وبما عليه من المال معتبر شرعا وان لم تجز كفالته عن
الغير لانه تبرع ولو غير تاجر وطلب أبوه من رجل ان يضمنه فضمنه جاز وأخذ به الكفيل وكذا
وصيه أو جده لو أبوه ميتا وكذا القاضي لو لا وصي ولا جد فلو تغيب الغلام وأخذ الكفيل
أبا الغلام وقال انت أمرتني أن اضمنه فخلصني فان الاب يؤخذ به حتى يحضر ابنه اذ الصبي
فى يده وتدبيره وكذا لو كان مأذونا لو أعطى كفيلا بنفسه ثم تغيب الصبي فان الاب يطالب
باحضاره بخلاف الاجنبي ۞ قال اكفل بنفس زيد فكفل فغاب زيد فالآمر بالكفالة لا يطالب
باحضار زيد اذ لم يكن بيده وتدبيره هذه الجملة من أحكام الصبي من الفصولين ۞ وفى الاشباه
لا يلزم أحدا احضار أحد فلا يلزم الزوج احضار زوجته الى مجلس القاضي لسماع دعوى
عليها ولا عنها الا فى مسائل الكفيل بالنفس عند القدرة وفى الاب اذا أمر أجنبيا بضمان
ابنه فعلى الاب احضاره لكونه فى تدبيره الثالثة سجان القاضي خلى رجلا من المسجونين
حبسه القاضي بدين عليه فلرب الدين ان يطالب السجان باحضاره انتهى ۞ كفالة
المريض تعتبر من ثلث ماله ولو أقر فى مرضه انه كفل فى صحته تعتبر من كل ماله كذا فى
الفصولين من احكام المرضى ۞ جماعة طمع الوالي أن يأخذ منهم شيأ بغير حق فاختفى
بعضهم وظفر الوالي ببعضهم فقال المختفون للذين وجدهم الوالي لا تطلعوه علينا وما أصابكم
فهو علينا بالحصص فلو أخذ منهم الوالي شيأ فلهم الرجوع قال هذا يستقيم على قول من
يجوز ضمان الجباية وعلى قول عامة المشايخ لا يصح ۞ اذا كفل رجل عن رجل بالف على أن
يعطيه من وديعة المكفول عنه التي عنده جاز اذا أمره بذلك ولم يكن له ان يسترد الوديعة
منه فان هلكت برئ الكفيل والقول قول الكفيل انها هلكت فان غصبها رب الوديعة
أو غيره واستهلكها برئ الكفيل والحوالة على هذا ۞ ولو ضمن له ألف درهم على أن يعطيه

اياه من ثمن هذه الدار فلم يبعها لم يكن على الكفيل ضمان و يلزمه بيع الدار ولو كفل بمال على ان يجعل الطالب له جعلا فان لم يكن مشروطا فى الكفالة فالشرط باطل وان كان مشروطا فى الكفالة فالكفالة باطلة ۞ اذا كفل عن رجل بدراهم صحاح جياد فاعطاه مكسرة أوزيوفا و تجوز بها رجع على الاصيل بمثل ما ضمن لا بمثل ما ادى وليس هذا كالمأمور باداء الدين من الخلاصة ۞ رجل اشترى من آخر عبدا وتقابضا وضمن له رجل عيوبه فوجد به عيبا فرده فلا ضمان عليه فى قياس قول أبى حنيفة وهذا كضمان العهدة وأنه لا يصح عنده ولو ضمن له السرقة أو العتاق فوجده مسروقا أو حرا ضمن وكذا لو ضمن له الجنون أو العمى فوجده كذلك رجع بذلك على الضامن بالثمن ولو مات عنده فقضى بنقصان العيب كان للمشترى أن يرجع بذلك على الضامن ولو ضمن له بحصة ما يجد فيه من الثمن جاز عند أبى حنيفة وأبى يوسف ان رد رجع بالثمن كله وان حدث به عيب عنده رجع بحصة العيب على الضامن كما يرجع على البائع ولو قال ضمنت لك ما لحقك من الثمن من عهدة هذا العيب كان كذلك عند أبى حنيفة وان استحق ضمن هذا فى البيوع من الخلاصة ۞ قال لزيد على عمرو الف وأنا ضامن به فانكر عمرو لزم الكفيل اذا ادعاه زيد دون الاصيل كما فى الخانية ذكره ابن نجيم فى قوله قد يثبت الفرع وان لم يثبت الاصل ۞ اشترى دارا وضمن انسان الدرك ثم استحقت بعد البناء لا يرجع بقيمة البناء على ضامن الدرك ولو ضمن له الدرك وقيمة ما بنى فيها رجع بقيمة البناء على البائع أو الضامن ولا يرجع بقيمة الولد على الكفيل بضمان الدرك اذا استحقت الجارية كذا فى الوجيز من الاستحقاق ۞ لو قال لغيره اعطنى ألفا على ان فلانا ضامن وفلان حاضر يسمع فدفع فهو قرض على زيد

۞ الباب الحادى والعشرون فى مسائل الحوالة ۞

الحوالة نقل الدين أو المطالبة من ذمة الى ذمة الاول عند أبى يوسف والثانى عند محمد كما نقله ابن كمال عن الزيلعى فلو ابرأ المحتال المحيل من الدين جاز عند ابى يوسف لان المحيل ليس بمديون عنده لانتقال الدين من ذمته الى ذمة المحتال عليه كما فى المجمع ۞ ولو احال الراهن المرتهن بالدين على غيره استرد الرهن عند أبى يوسف وعند محمد لا يسترد ذكره فى الوجيز وقبول المحتال والمحتال عليه شرط لصحة الحوالة وأما رضا المحيل فانما يشرط للرجوع عليه ذكره ابن كمال فى الايضاح واذا تمت الحوالة برئ المحيل من الدين بالقبول عندنا خلافا لزفر ولم يرجع المحتال على المحيل الا أن يتوى حقه والتوى عن أبى حنيفة باحد الامرين ان يجحد الحوالة و يحلف ولا بينة له عليه أو يموت مفلسا وقالا هذان الوجهان ووجه ثالث وهو أن يحكم الحاكم بافلاسه حال حياته من الهداية ۞ واذا مات المحتال عليه فقال المحتال توى المال عليه فارجع عليك أيها المحيل اذن فالقول للمحتال و يرجع على المحيل لانه متمسك بالاصل كما فى المنية والصغرى ۞ والكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة فان توى ما على

الكفيل يرجع على الاصيل ولو مات هذا الكفيل فقال الطالب لم يترك وفاء وكذبه المطلوب فالقول قول الطالب وعلى المطلوب البينة من الوجيز ۞ أحال عليه بمائة من من الحنطة ولم يكن للمحيل على المحتال عليه شئ ولا للمحتال على المحيل فقبل المحتال عليه ذلك لا شئ عليه من القنية ۞ وتصح الحوالة فى الدين لا فى العين وتصح بدراهم الوديعة فلو أودع رجلا ألفا وأحال بها عليه فهلكت قبل التسليم برئ المحتال عليه وهو المودع للحوالة لتقيدها بها فانه ما التزم الاداء الا منها بخلاف ما اذا كانت مقيدة بالمغصوب لان الفوات الى خلف كلا فوات وقد تكون الحوالة مقيدة بالدين أيضا من الهداية وتصح بالمغصوبة ولا يبرأ المحتال عليه وهو الغاصب عن الحوالة بهلاكها لان مثلها يخلفها ذكره فى الايضاح ثم قال وانما قلنا مثلها دون قيمتها لان الدراهم من المثليات انتهى ۞ وفى الوجيز الحوالة نوعان مطلقة ومقيدة فالمطلقة ان يحيل صاحب الدين على رجل بالف وللمحيل عليه ألف ولم يضف الحوالة اليه فعليه أداء ألف المحتال وللمحيل ان يطالبه باداء ألف اليه وكذا لو كان لرجل عند رجل وديعة وأحال غريمه عليه بالف ولم يقيدها بالف الوديعة فله ان يأخذ الوديعة منه وأما المقيدة فبأن أحال بالمال الذى له على المحتال عليه أو على ان يعطيه مما عليه وليس للمحيل ان يطالبه بالاداء اليه انتهى فلو باع شيأ وأحال غريما له على المشترى حوالة مقيدة بالثمن ثم رد بالعيب بعد القبض بقضاء أو قبل القبض من غير قضاء أو رد بخيار الرؤية أو الشرط أو تفاسخا العقد لا تبطل الحوالة عندنا خلافا لزفر كما فى الصغرى والحقائق ولو كان مكان الثمن وديعة أو غصب فاحال صاحب الوديعة والغصب غريمه على المودع والغاصب حوالة مقيدة ثم استحقت الوديعة والغصب بطلت الحوالة ۞ واذا أحال الطالب على رجل بجميع حقه وقبل منه ثم أحاله أيضا بجميع حقه على الآخر وقبل منه صار الثانى ناقضا للاول من الصغرى ۞ ولو أحال ولم يكن للمحيل دين على المحتال عليه فأدى المحتال عليه المال رجع المحتال عليه على المحيل بما ضمن لا بما أدى هذه فى الكفالة من الهداية حتى لو أدى عروضا أو دراهم عن الدنانير لا يرجع الا بالدين كالكفيل لانه ملك الدين الذى على المحيل وكذا لو وهب المحتال الدين للمحتال عليه أو تصدق عليه أو ورثه المحتال عليه من المحتال فانه يرجع على المحيل بالدين ذكره فى الوجيز ۞ وان اختلف المحيل والمحتال عليه فقال المحيل أحلت بدين كان عليك وأنكر المحتال عليك فالقول قول المحتال عليه والحوالة لا تكون اقرارا بالدين لانها قد تكون بدونه واذا طالب المحيل المحتال بما أحاله به وقال انما أحلتك بقبضه لى وقال المحتال بل أحلتنى بدين كان لى عليك فالقول قول المحيل لان المحتال يدعى عليه الدين وهو ينكر ولفظ الحوالة مستعمل فى الوكالة فيكون القول قوله مع يمينه من الهداية ۞ الحوالة اذا كانت فاسدة وقد أدى المحتال عليه الدين للمحتال ان شاء رجع على القابض وان شاء على المحيل وعلى هذا الاجر اذا باع المستأجر وأحال المستأجر على المشترى فاستحق المبيع من يد المشترى وهو قد أدى الثمن

الى المستأجر فهو مخير ان شاء رجع على المستأجر وان شاء رجع على الآجر ومن صور فساد الحوالة اذا كانت الحوالة بشرط ان يعطى المحتال عليه مال الحوالة من ثمن دار المحيل كانت فاسدة لان هذا حوالة بما لا يقدر على تنفيذ الحوالة الا به وهو بيع الدار فان الحوالة بهذا الشرط لا تكون توكيلا ببيع الوكيل بخلاف ما اذا قبل المحتال عليه الحوالة بشرط ان يعطى مال الحوالة من ثمن دار نفسه فانه يجوز من قاضى خان ۞ وتصح الحوالة من المحتال عليه هذه فى الكفالة من الهداية ۞ واذا مات المحتال عليه مفلسا وقد أعطى كفيلا بالمال ليس للمحتال ان يرجع على المحيل بدينه ثم ان أبرأ صاحب المال الكفيل منه فله ان يرجع به على الاصيل ۞ وان قضى أجنبى المال عن المحتال عليه فله ان يرجع بذلك على المحيل ان لم يكن له على المحتال عليه دين ولو كان للمحيل على المحتال عليه دين وقضى أجنبى الدين عن المحيل لا يرجع الاجنبى على المحيل و يرجع المحيل بدينه على المحتال عليه ۞ واذا مات المحتال عليه مفلسا وقد رهن بالمال رهنا فللطالب ان يرجع على المحيل بدينه من الوجيز

﴿الباب الثانى والعشرون فى مسائل الشركة﴾

وهى نوعان شركة املاك وشركة عقود ونتكلم على ذلك فى خمسة فصول

﴿الفصل الاول فى شركة الاملاك﴾ شركة الاملاك على نوعين أحدهما ان يصير مال كل واحد منهما مشتركا بينهما بغير اختيارهما بان اختلط مال أحدهما بمال الآخر من غير اختيارهما خلطا لا يمكن التمييز بينهما أصلا أو يمكن ولكن بحرج كخلط الحنطة بالشعير والثانى ان يصير المال مشتركا بينهما باختيارهما بان ملكا مالا بالشراء أو بالهبة أو بالصدقة أو الاستيلاء وفى نوعيها لا يجوز لاحدهما التصرف فى نصيب شريكه الا باذنه وكل واحد منهما فى نصيب صاحبه كالاجنبى كما فى الهداية وغيرها ۞ رجلان بينهما بعير حمل أحدهما عليه شيأ من القرية الى المصر فسقط البعير فى الطريق فنحره قالوا ان كان يرجى حياته يضمن حصة شريكه وان كان لا يرجى لا يضمن لانه مأمور بالحفظ والنحر فى هذه الحالة حفظ وان نحره أجنبى كان ضامنا على كل حال فى الصحيح من الجواب من قاضى خان ۞ وفى الفصولين لهما بعير عليه متاع فساقه أحدهما على جسر فوقع فى النهر وعطب فنحره أهل القرية لم يضمن السائق ولا الناحرون اذا علم انه لا يعيش الى مجى صاحبه ۞ وفيه أيضا دابة لهما فساقها أحدهما فوقعت فى نهر وانكسرت رجلها فنحرها رجل و باع شريكه اللحم لا يضمن السائق والناحر اذا لم يعلم انها تعيش الى حضور صاحبها وثمن اللحم بين الشريكين وهو كالمأذون دلالة انتهى قلت وقدم فى باب الذبائح من هذا الكتاب ان الفتوى على ان الاجنبى يضمن فى الفرس والبغل لا فى الشاة وقال قاضى خان يكون ضامنا لانه غير مأمور بالحفظ بخلاف الراعى والبقار فانه لا يضمن بذبح الشاة أو البقرة اذا كان لا يرجى حياتها

استحسانا لانه مأمور بالحفظ كما مر فى باب الاجارة ۞ أرض بينهما زرع أحدهما كلها تقسم الارض بينهما فما وقع فى نصيبه أقر وما وقع فى نصيب شريكه أمر بقلعه وضمن نقصان الارض هذا اذا لم يدرك الزرع أما لو ادرك او قرب يغرم الزارع لشريكه نقصان نصف الارض لو انتقصت لانه غاصب فى نصيب شريكه وعن محمد لو غاب أحدهما فلشريكه ان يزرع نصف الارض ولو أراد الزراعة فى العام الثانى زرع النصف الذى كان زرعه وكذا لو مات أحدهما فللحى ان يزرع كما مر و يفتى بانه لو علم أن الزرع ينفع الارض ولا ينقصها فله ان يزرع كلها ولو حضر الغائب فله ان ينتفع بكل الارض مثل تلك المدة لرضا الغائب فى مثله دلالة ولو علم ان الزرع ينقصها أو الترك ينفعها و يزيدها قوة فليس للحاضر ان يزرع فيها شيأ اصلا اذ الرضا لم يثبت هنا كذا ارض بين ورثة زرعها بعضهم ببذر مشترك بينهم باذن الباقين لو كبارا أو باذن الوصى لو صغارا فالغلة على الشركة ولو زرع من بذر نفسه فالغلة للزارع والزرع المشترك لو ادرك فحصده احدهما بلا اذن شريكه فهلك ينبغى ان يضمن حصة شريكه واقعة الفتوى زرع ارضا بينه وبين غيره هل لشريكه ان يطالبه بربع او ثلث بحصة نفسه كما هو عرف ذلك الموضع اجيب بانه لا يملك ذلك لكن يغرمه نقصان نصيبه من الارض لو انتقصت ۞ سكن دارا مشتركة بغيبة شريكه لا يلزمه اجر حصته ولو معدة للاستغلال اذ الدار المشتركة فى حق السكنى وفيما هو من توابع السكنى تجعل مملوكة لكل واحد من الشريكين على سبيل الكمال اذ لو لم تجعل كذلك يمنع كل منهما عن دخول وقعود ووضع أمتعة فيبطل منافع ملكهما وهو لم يجز ولما كان كذا صار الحاضر ساكنا فى ملك نفسه فلا أجر عليه وعلل فى الذخيرة بانه سكن بتأويل الملك فلا أجر من الفصولين ۞ والوقف المشترك اذا سكنه أحدهما بالغلبة بدون اذن الآخر فانه يجب الاجر سواء كان موقوفا للسكنى أو للاستغلال كما فى الاشباه وقدمت فى الغصب ۞ عبد بين شريكين استخدمه أحدهما بغير اذن صاحبه فمات فى خدمته يصير غاصبا على رواية هشام عن محمد ولا يصير غاصبا على رواية ابن رستم عنه وفى الدابة المشتركة يصير غاصبا على الروايتين انتهى ۞ دار مشتركة بين قوم فلبعضهم التوضؤ وربط الدابة ووضع الخشبة فيها ومن عطب بذلك لا يضمن وليس لهم حفر بئر فلو حفر أحدهم بئرا يؤخذ بان يسويها فان نقص الحفر الارض يؤخذ بنقصان الحفر واذا حفر أحد أصحاب طريق غير نافذة فيه بئرا يؤخذ بان يطم البئر ولا يؤخذ بما نقصت البئر و يضمن ما عطب بها وكذا لو بنى فيه فعطب بذلك انسان ضمن كما فى قسمة الصغرى وقدم فى الجنايات ۞ وفى الخلاصة من كتاب الحيطان وكذا لو كان الطريق بين قوم وهو غير نافذ فان حكمه حكم الدار المشتركة غير ان فى الطريق لا يضمن نقصان الحفر انتهى ۞ دار بين اثنين غاب احدهما وآجرها الآخر واخذ الاجرة فللغائب ان يشاركه فى الاجرة قال رضى الله تعالى عنه فهذا اشارة الى ان العاقد لم يملك الاجرة وفى الاصل اشارة الى انه يملكها و يتصدق بحصة شريكه للخبث كالغاصب من القنية وفيها قبض احد الشريكين نصيبه من المسلم اوالدين

المشترك ورضي الآخر بقبضه لنفسه فله ان يرجع عليه بحصته بعد ذلك انتهى ۞ مواش لهما فغاب أحدهما فدفع الشريك الآخر كلها الى الراعي هل يضمن نصيب شريكه أجاب مولانا انه يضمن اذ يمكنه حفظها بيد أجيره فلا يصير مودعا غيره ولو تركها الشريك في الصحراء ولم يتركها بيده يمكنه ان يرفع الامر الى القاضي فينصب قيما يحفظها من مشتمل الاحكام عن الفصولين ۞ ولو كان بينهما شركة في مال خلطاه ليس لواحد منهما ان يسافر بالمال بغير اذن شريكه فان سافر به فهلك ان كان قدر الحمل ومؤنة ضمن وان لم يكن له حمل ومؤنة لا يضمن ۞ رجلان لهما دين مشترك على رجل فاخذ أحدهما حصته من المديون كان لشريكه ان يشاركه فيما قبض وان أراد أحدهما ان يأخذ من المديون شيأ ولا يشاركه صاحبه فيما أخذ فالحيلة في ذلك ان يهب المديون منه مقدار حصته من الدين و يسلم له ثم هو يبرئ الغريم عن حصته من الدين فلا يكون لشريكه حق المشاركة فيما أخذ بطريق الهبة ۞ رجلان بينهما دار غير مقسومة غاب أحدهما كان للآخر ان يسكن مقدار حصته في كل الدار وكذا الخادم اذا كان مشتركا واحدهما غائب كان للحاضر ان يستخدم الخادم بحصته وفي الدابة المشتركة لا يركبها أحدهما الان الناس يتفاوتون في الركوب فلم يكن الغائب راضيا بركوب الشريك وفي الخادم والدار لا يتفاوتون في السكنى والخدمة فكان الغائب راضيا بفعل الشريك ۞ والكرم والارض اذا كانا بين الرجلين واحدهما غائب أو كانت الارض بين بالغ و يتيم يرفع الامر الى القاضي فان لم يرفع الحاضر وزرع الارض بحصته طاب له وفي الكرم يقوم الحاضر فان أدركت الثمرة يبيعها و يأخذ حصته من الثمن و يوقف حصة الغائب فاذا قدم الغائب خير الغائب ان شاء ضمنه القيمة وان شاء أخذ الثمن وان أدى خراج الارض قالوا يكون متطوعا في حق الشريك لانه قضى دينه بغير أمره لا عن اضطرار فانه متمكن من ان يرفع الامر الى القاضي ليأمره بذلك وان كان بين الحاضر والغائب دار مقسومة ونصيب كل واحد منهما معزول عن نصيب الآخر ليس للحاضر ان يسكن في نصيب الغائب لكن القاضي ينظر في ذلك ان خاف الخراب كان للقاضي ان يؤاجر و يمسك الاجر للغائب وفي غير المقسومة للحاضر أن يسكن قدر حصته وعن محمد للحاضر أن يسكن كل الدار اذا خيف عليها الخراب لو لم تسكن وما كان على الراهن اذا أداه المرتهن بغير اذن الراهن ذكرنا أنه يكون متطوعا وكذا لو أدى الراهن ما يجب على المرتهن وان أدى أحدهما ما كان على صاحبه بامره أو بامر القاضي يرجع عليه وعن أبي يوسف عن أبي حنيفة اذا كان الراهن غائبا فانفق المرتهن بامر القاضي يرجع عليه وان كان حاضرا لا يرجع وقال أبو يوسف يرجع في الوجهين والفتوى على ان الراهن لو كان حاضرا وأبى ان ينفق فامر القاضي المرتهن بالانفاق فانفق يرجع على الراهن ومسائل الشركة ينبغي ان تكون على هذا القياس من قاضي خان ۞ وعن محمد في طاحونة بين شريكين أنفق أحدهما على مرمتها بغير اذن شريكه لا يكون متطوعا لانه لا يتوصل الى الانتفاع بنصيب نفسه الا بذلك ۞ وسئل

الفضلى عن طاحونة أو حمام لهما استأجر نصيب كل منهما رجل ثم أنفق المستأجر في مرمة الحمام باذن مؤاجره هل يرجع بذلك على المالك الذي لم يؤاجر نصيبه منه أجاب لا يرجع وذكر عن محمد الرواية التي ذكرنا ثم قال يحتمل ان يقال المستأجر يقوم مقام مؤاجره فيما انفق فيرجع على مؤاجره بما أنفق ثم آجره يرجع على شريكه بما أخذ منه المستأجر لان المؤاجر أقامه مقام نفسه و يحتمل أن يقال المستأجر انما يرجع على مؤاجره لاجل انه اذن له في الانفاق فاذن المؤجر للمستأجر يجوز على نفسه لا على شريكه فيكون المستأجر متطوعا في نصيب شريكه المالك فلا يرجع به على أحد فلما اشتبه عليه احتاط في الجواب فقال لا يرجع على الشريك المالك بما أنفق وأصل هذا النوع ان كل من اجبر على ان يفعل مع صاحبه فاذا فعل احدهما فهو متطوع وكل من لا يجبر فهو ليس متطوعا وعلى هذا نهر بين رجلين كراه أحدهما أو السفينة يخوف فيها الغرق او حمام خرب منه شئ قليل او عبد بين اثنين ففداه ففي هذا كله يكون متطوعا لانه لا يجبر شريكه على ان يفعل معه فاذا فعل احدهما بغير اذن شريكه كان متطوعا اما الذي له غرفة فوق بيت رجل اذا انهدم البيت وسقطت الغرفة اذا بنى صاحب الغرفة السفل لم يكن متطوعا اذ لا يجبر صاحب البيت على بناء بيته ۞ قوم بينهم شرب امتنع بعضهم عن كرى النهر أمر الحاكم الآخرين ان يكروا النهر ولهم ان يمنعوه من شرب النهر حتى يدفع حصته وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف وذكر محمد ان داود الطائي كان من اصحاب أبي حنيفة ثم أقبل على العبادة والخلوة بنفسه وكان داره بينه و بين شريك له غائب فكان يسكن داود الدار وكانت نخلة أو نخلات في الدار فكان لا يأكل من ثمرها شيأ لكن كان اذا انتهت الثمرة وأدركت يفتح باب الدار ولا يمنع من يدخل الدار و يأكل الثمرة فكره أكل الثمرة ولغيره فيها نصيب بغير اذنه لان الاكل استهلاك ولم يكن في سكنى الدار استهلاك بل في سكناها عمارتها فلم ير به بأسا قال محمد ولو ان الشريك أخذ حصته من الثمرة وأكلها جاز له و يبيع نصيب الغائب و يحفظ ثمنه فان حضر صاحبه فاجاز فعله والا ضمنه قيمته وان لم يحضر فهو كاللقطة يتصدق به قال الفقيه أبو الليث وهذا استحسان و به نأخذ من الصغرى ۞ كيلي أو وزني بين حاضر وغائب أو بين بالغ وصبي فاخذ الحاضر او البالغ نصيبه فانما تنفذ قسمته بلا خصم لو سلم نصيب الغائب والصبي حتى لو هلك ما بقي قبل ان يصل الى الغائب او الصبي هلك عليهما ولو بينهما دار وغاب احدهما يسكن الآخر بقدر حصته وذكر يسكنها ولا يسكنها غيره وقيل يخلى بينه و بينها ولا خصم يؤجرها و يأخذ نصيبه من الاجر و يقف نصيب شريكه فلو وجده والا يتصدق و يستخدم الخادم ولا يركب الدابة اذ يحرم بلا ملك وفي الرحى لو احتاج الى دابة او أداة او بناء اقامها ورجع في الغلة من الفصولين ۞ عبد بين اثنين غاب احدهما فانفق عليه الآخر يكون متطوعا هذه في النفقات من الصغرى ۞ وفي الوجيز لو تغيب احدهما فانفق الآخر كان متبرعا الا أن يكون بامر القاضي كما في القسمة من الصغرى ۞ حائط بينهما وهي وخيف

سقوطه فاراد أحدهما نقضه وأبى الآخر يجبر على نقضه فلو هدما حائطا بينهما فأبى
أحدهما عن بنائه يجبر ولو انهدم لا يجبر ولكنه يبنى الآخر فيمنعه حتى يأخذ نصف
ما أنفق لو انفق بأمر القاضى ونصف قيمة البناء لو أنفق بلا أمر القاضى من الفصولين ۞ وفى
الوجيز من نفقة المشترك أصله ان من اصلح ما كان مشتركا بينه وبين غيره وهو مضطر
بالانفاق لاحياء نصيبه ان كان بأمر القاضى يرجع على شريكه بقدر نصيبه وبغير أمره
لا يرجع ثم ينظر ان كان الانفاق لاصلاح ملك الرقبة يجبر الشريك الآبى على العمارة وان
كانت العمارة لاجل استيفاء المنفعة لا يجبر الآبى عليها اذا لم يرد الانتفاع به ولكن يرجع
على الآبى بقسطه انتهى ۞ قن أو زرع لهما فغاب أحدهما وأنفق الآخر يكون متبرعا
فيما انفق لان المنفق فى باب القن والزرع غير مضطر فى الانفاق اذ لا يخلو اما أن يكون شريكه
حاضرا أو غائبا فلو حاضرا فالقاضى يجبره على ان ينفق فى نصيبه ولو غائبا فبأمره القاضى
فى الانفاق ايرجع على الغائب اذ للقاضى ولاية الامر بالانفاق فى كل موضع له ولاية الجبر
لو حاضرا فلما زال الاضطرار كان متبرعا فيما انفق بخلاف ما اذا كان علو لرجل والسفل
لآخر فانهدم السفل بنفسه فلأنه لا يجبر ذو السفل على البناء حينئذ اذ لو اجبر انما يجبر
لحقه او لحق ذى العلو لا وجه الى الاول وهو ظاهر ولا الى الثانى اذ حقه فات بلا تعد من ذى
السفل فلا يلزمه ان يعيده فيقال لذى العلو ابن السفل ان شئت حتى تبلغ موضع علوك ثم ابن
علوك فلو بناه فله ان يمنع ذا السفل حتى يؤدى قيمة البناء الى ذى العلو اذ البناء ملك البانى
لبنائه بغير الامر كغاصب الا ان الغاصب متعد فى البناء فلم يجز له منع رب الارض من
الانتفاع بارضه وذو العلو محق فى البناء لانه مضطر لاحياء حقه فله المنع منه ثم اذا أدى
اليه قيمة البناء ملكه ولو بلا رضا صاحب العلو ولو امتنع رب السفل عن الانتفاع بسفله
وعن أداء القيمة لا يجبر عليه بخلاف ما لو هدم ذو السفل سفله وذو العلو علوه فانه حينئذ
يؤخذ ذو السفل ببناء سفله اذ فوت عليه حقا ألحق بالملك فصار كما لو فوت عليه ملكا ۞ رحى
ما بينهما فى بيت لهما فخربت كلها حتى صارت صحراء لم يجبر الشريك على العمارة وتقسم
الارض بينهما ولو قائمة ببنائها وأدواتها الا أنه ذهب شئ منها يجبر الشريك على انه يعمر مع
الآخر ولو معسرا قيل لشريكه أنفق أنت لو شئت فيكون نصفه دينا لك على شريكك وكذا
الحمام لو صار صحراء تقسم الارض بينهما ولو تلف شئ منه يجبر الآبى على عمارته وعن محمد
فى حمام بينهما خرب منه بيت أو احتاج الى قدر ومرمة وأبى أحدهما لا يجبر ويقال للآخر
ان شئت فابنه أنت وخذ من غلته نفقتك ثم يصيران فيه سواء من الفصولين ۞ أحد
الشريكين اذا بنى فى أرض مشتركة بغير اذن شريكه كان لشريكه ان ينقض البناء لان له
ولاية النقض فى نصيبه والتمييز غير ممكن والغرس هكذا ۞ دار بين رجلين تهايآ فيها على ان
يسكن كل واحد منهما منزلا معلوما أو يؤاجره فهو جائز ولا حاجة الى بيان المدة فى هذا العقد
وان تهايآ فيها من حيث الزمان بان تهايآ على ان يسكن هذا يوما وهذا يوما أو يؤاجره هذا

سنة

سنة وهذا سنة فالتهايؤ فى السكنى جائز فى ظاهر الرواية لكن اذا جعل بتراضيهما ولا يجبران
على ذلك اما اذا تهايآ على ان يؤاجر هذا سنة وهذا سنة فقد اختلف المشايخ فيه والاظهر
انه يجوز فان استوت الغلتان فبها وان فضلت فى نوبة أحدهما يشتركان فى الفضل وبه يفتى
وكذا التهايؤ فى الدارين على السكنى والغلة جائز ۞ تهايآ على ان يسكن هذا دارا وهذا دارا
أو يؤاجر هذا دارا وهذا دارا يجوز الا ان فى الدارين اذا أغلت فى يد أحدهما أكثر مما
أغلت فى يد الآخر لا يرجع أحدهما على صاحبه بشئ وفى الدار الواحدة اذا تهايآ فى الغلة
فأغلت فى نوبة أحدهما أكثر يشتركان فى الفضل كما مر ۞ بقرة بين اثنين اصطلحا على ان
تكون عند كل واحد منهما خمسة عشر يوما يحلب لبنها فهذه مهايأة باطلة ولا يحل فضل
اللبن لاحدهما وان جعلا فى حل فحينئذ يحل لان الاول هبة المشاع فيما يحتمل القسمة فلا
يجوز للثانى والثانى هبة الدين فيجوز وان كان مشاعا ۞ جدار بين كرمين بين رجلين انهدم
فاستعدى أحدهما الى السلطان لما أبى صاحبه ان يبنى الجدار فأمر السلطان ببناء برضا
المستعدى على ان يبنى جدارا ويأخذ الاجر منهما جميعا فبنى كان له ان يأخذ الاجرة من
صاحبى الكرمين ۞ وذكر الناطفى فى واقعاته انه قال فى دعوى الاملاء حائط بين رجلين وانهدم
فلأحد الشريكين ان يمتنع من البناء لان له ان يقاسمه أرض الحائط نصفين ولو بنى أحدهما
ليس له ان يرجع على شريكه لانه لم يكن له ان يأخذه بالبناء ولو كان لرجل علو والسفل لآخر
فأبى صاحب السفل وأخذه صاحب العلو بذلك ليس له ذلك بل يقال لصاحب العلو ابن
السفل ان شئت حتى تبلغ موضع علوك ثم ابن علوك وليس لصاحب السفل ان يسكن حتى
يعطى قيمة بناء السفل فيردها على صاحب العلو ولصاحب العلو ان يسكن علوه وهو بمنزلة
الرهن فى يده ولا يشبه الحائط لان أرض الحائط تقسم وهذا السفل اذا سقط لم يقسم وهكذا
ذكر فى كتاب الصلح وزاد ان السفل اذا كان لرجل وعلوه لآخر فان سقف بيت السفل
وجذوعه وهراديه وبواريه وطينه لصاحب السفل غير ان لصاحب العلو سكناه فى ذلك
وكذلك الدرج والروشن ۞ وفى دعوى الاملاء حائط بين جارين لاحدهما عليه جذوع وليس
للآخر عليه جذوع فانهدم الحائط فأخذ صاحب الجذوع شريكه بالبناء فامتنع لا يجبر على
بنائه ويقال لهما ان شئتما اقتسما أرض الحائط وان شاء صاحب الجذوع بناه وحمل جذوعه
ما لم يقتسما فان أراد صاحب الجذوع البناء وأراد الآخر قسمة أرض الحائط يقسم بينهما
نصفين ۞ وفى صلح النوازل حائط بين رجلين سقط ولاحدهما بنات ونسوة فطلب من جاره
ان يبنى فأبى جاره لا يجبر واحد منهما وان شاء أحدهما ان يبنى فى ملك نفسه فعل قال الفقيه
أبو الليث هو القياس وهو قول علمائنا وقال بعضهم لا بد من بناء يكون سترا بينهما وبه نأخذ
وانما قال أصحابنا انه لا يجبر لانهم كانوا فى زمان أهل الصلاح أما فى زماننا هذا فلا بد من حاجز
بينهما فى آخر بيوع الواقعات وفى الأجناس هذا قول أبى الليث ۞ فى دعوى النوازل قال
أصحابنا فى كتاب الدعوى فى حائط بين اثنين انهدم فبنى أحدهما بغير اذن صاحبه كان

متطوعا اذا لم يكن لاحدهما حمولة ولم يذكروا الجواب فى الحائط الذى لهما عليه حمولة وعن
ابن سلمة انه قال فى حائط بين اثنين ولهما عليه جذوع أو حمولة فانهدم الحائط فبناه أحدهما
وأبى الآخر ثم ان الذى بنى وضع عليه جذوعه وجاء الذى لم يبن فاراد ان يضع عليه جذوعه
أيضا فللبانى ان يمنعه حتى يأخذ منه نصف ما أنفق فى الجدار ولا يكون متطوعا وهذا قول
أصحابنا وقال أبو بكر الاسكاف ان كان الحائط بحال لو قسمت أرضه أصاب كل واحد منهما
مقدار ما يبنى عليه بناء محكما فهو متطوع فى بنائه وان كان بحال لا يصيبه هذا المقدار لا يكون
متطوعا وله ان يرجع على شريكه بنصف ما أنفق ان أراد أن يضع عليه جذوعه وروى عن
ابن سماعة عن محمد انه يرجع فى الحالين لانه له حق الوضع على جميع الجدار فى الحالين ۞ وذكر
فى صلح النوازل جدار بين رجلين لهما عليه حمولة فوهى الجدار فنزعه أحدهما وبناه من
خالص ماله وأبى تمكين الآخر من اعادة حمولته على ما كانت فى القديم قال أبو بكر ان كان
للجدار فى العرض ما لو قسم تربته أصاب كل واحد منهما موضعا يمكن ان يبنى عليه حائطا
ليس له أن يمنعه لان لصاحبه أن يقول لماذا لم تبن فى نصيبك وتركت نصيبى وان لم يكن
للحائط ذلك العرض فليس لصاحب البانى أن يحمل الحمولة ما لم يعطه قيمة البناء قال الفقيه
أبو الليث يعنى اذا بنى بامر الحاكم اما اذا بنى بغير أمره لا يرجع بشئ بمنزلة العلو والسفل اذا
انهدم فبناه صاحب العلو بغير أمر صاحب السفل والقاضى فهو متطوع وقال الهندوانى فى
حائط عليه حمولة رجلين فسقط الحائط فبناه أحدهما بماله ونفقته بغير اذن صاحبه فله منع
صاحبه من وضع الحمولة عليه حتى يعطيه نصف قيمة الحائط مبنيا بحق القرار وان كان بناه
باذنه ليس له منعه لكن يرجع عليه بنصف النفقة التى ذهبت له فى بنائه فهذا الجواب اذا
كان الحائط بعد الهدم لا يحتمل أصله القسمة ولو قسم لا يصيب كل واحد منهما من أصله
ما يقدر على أن يبنى فيه حائطا يمكنه وضع حمولته عليه فان كان أصل الحائط يحتمل القسمة
فان بنى باذنه فالجواب كالاول وان بنى بغير اذنه كان له منعه حتى يصطلحا على شئ ۞ جدار
بين رجلين ولكل واحد منهما عليه حمولته فوهى الحائط فاراد أحدهما أن يرفعه ليصلحه
وأبى الآخر ينبغى له أن يقول لصاحبه ارفع حمولتك باسطوانات وعمد ويخبر أنه يريد رفعه
فى وقت كذا فيشهد على ذلك فان فعل ذلك والا فلهذا أن يرفع الجدار وان سقط حمولته
فلا ضمان عليه ۞ وفى فتاوى الفضلى حائط مشترك بين اثنين وهى ولا يؤمن من ضرر سقوطه
فاراد أحدهما النقض وامتنع الآخر يجبر على نقضه ۞ وقال أبو القاسم فى جدار بين رجلين
لاحدهما عليه حمولة فقال الى أحدهما وتقدم اليه الذى له الحمولة برفعه وأشهد عليه فلم
يرفعه حتى انهدم وآخر لصاحب الدار فان أقران الحائط بينهما وانه كان مائلا مخوفا وانه
تقدم اليه بانه يرفع معه فاذا أفسد شيأ بسقوطه بعد امكان رفعه بعد الاشهاد ضمن نصف
قيمته ۞ واذا أراد أحد الشريكين نقض جدار مشترك وأبى الآخر فقال له صاحبه انى أضمن
لك كل ما ينهدم لك من بيتك فضمن له ذلك ثم نقض الجدار باذن شريكه لم يلزمه من ضمان

ما ينهدم من منزل المضمون له شئ كما لو قال ضمنت لك ما يهلك من مالك ولو هدما جدارا بينهما
ثم بناه أحدهما بنقضه والآخر لا يعطيه النفقة ويقول انى لا أضع على الجدار حمولة فله
ان يرجع على شريكه بنصف ما أنفق وان لم يضع غير البانى الحمولة لانه كان له وضع الحمولة
فى الاصل والبانى لم يصر متطوعا فى البناء وهو كالمأمور وسبيل هذا سبيل العلو والسفل
صاحب العلو اذا بنى السفل فله ان يرجع بما أنفق على صاحب السفل وان كان يقول صاحب
السفل لا حاجة الى فى السفل ۞ وفى صلح النوازل قال أبو القاسم فى حائط بين رجلين لاحدهما
عليه غرفة وللآخر عليه سقف بيته فهدما الحائط من أسفله ورفعا أعلاه بالاساطين ثم
أنفقا جميعا حتى بنيا فلما بلغ البناء موضع سقف هذا أبى صاحب السقف ان يبنى بعد ذلك
لا يجبر ان ينفق فيما جاوز ذلك ۞ وقال أبو بكر فى جدار بين رجلين طوله مائة ذراع خمسون
ذراعا من ذلك مستوية بارض الدارين وخمسون ذراعا سطح أحد الدارين مستوية بارض
جدار الآخر فانهدم الجدار كيف يبنيانه قال النصف الذى أرض داريهما سواء فعليهما
عمارته سواء والنصف الآخر على صاحب البيت الاسفل عمارته الى ان ينتهى الى أطراف
عوارضه ثم ما فوق ذلك فعليهما جميعا عمارته ۞ وفى شرب النوازل قال أبو بكر فى جدار بين
رجلين وبيت أحدهما أسفل وبيت الآخر اعلى قدر ذراع أو ذراعين فانهدم فقال صاحب
الاعلى لصاحب الاسفل ابن الى حد بيتى ثم نبنى جميعا ليس له ذلك بل يبنيانه جميعا من
أعلاه الى أسفله قال أبو الليث فان كان بيت أحدهما أسفل باربعة أذرع أو نحو ذلك مقدار
ما يمكن ان يتخذ بيتا فاصلاحه على صاحب الاسفل حتى ينتهى الى موضع بيت الآخر لانه
ليس بمنزلة الحائطين أسفل وعلو وقيل يبنيان الكل وهو قول أبى القاسم ثم رجع وقال الى
حيث ما لكه عليه ثم بعد ذلك يشتركان وقيل ان كان من ملكه الى ملك غيره مقدار ذراع
فهو على مالكه وان كان بخلافه فهو عليهما ۞ حائط بين رجلين انهدم جانب منه فظهر انه
ذو طاقين متلاصقين فيريد أحدهما ان يرفع جداره ويزعم ان الجدار الباقى يكفيه للسترة
فيما بينهما ويزعم الآخر ان جداره اذا بقى ذا طاقة واحدة يهى وينهدم فان سبق منهما ان
الحائط بينهما قبل أن يتبين انهما حائطان فكلا الحائطين بينهما وليس لاحدهما ان يحدث
فى ذلك شيأ بغير اذن شريكه وان أقرا ان كل حائط لصاحبه فلكل واحد منهما أن يحدث
فيه ما أحب ۞ ولو كان الحائط بين رجلين ولهما عليه حمولة وحمولة أحدهما أسفل من حمولة
الآخر فاراد أن يرفع حمولته ويضعها بازاء حمولة صاحبه فله ذلك وليس لصاحبه منعه وان
كان حمولة أحدهما فى وسط الجدار من أسفله الى أعلاه وحمولة الآخر فى أعلاه فاراد
صاحب الاوسط ان يضع حمولته فى أعلى الجدار فان كان الجدار من أسفله الى أعلاه بينهما
ولا يدخل على صاحب الاعلى مضرة فله ان يفعل ذلك وان كان يدخل عليه مضرة ليس
له ذلك ولو كان لاحدهما عليه حمولة وليس للآخر عليه حمولة فاراد الذى لا حمولة له أن
يضع عليه حمولة مثل حمولة شريكه ان كانت حمولة شريكه محدثة فللآخر ان يضع حمولة

مثل حمولة شريكه وان كانت حمولة شريكه قديمة فليس للآخر أن يضع عليه حمولة مثل حمولة صاحبه وقال أبو الليث ان كان الحائط يتحمل ذلك فله مطلقا الا يرى ان أصحابنا قالوا في كتاب الصلح لو كان جذوع أحدهما أكثر فللآخر ان يزيد في جذوعه ان كان يتحمل ذلك ولم يشترطوا قديما ولا حديثا وقال أبو القاسم في حائط بين رجلين لاحدهما عليه جذوع فاراد الآخر أن ينصب عليه جذوعا فمنعه صاحبه من ذلك والجدار لا يتحمل الحملتين فاذا كانا مقرين ان الحائط بينهما يقال لصاحب الجذوع ان شئت تحط عنه حملك لتستوى مع صاحبك وان شئت تحط عنه ما يمكن شريكك من الحمل لان البناء الذى عليه ان كان بناه بغير رضا صاحبه فهو متعد ظالم وان كان بناه برضا صاحبه فهو عارية الا يرى ان دارا بين رجلين واحدهما ساكنها فاراد الآخر ان يسكن معه والدار لا تسع لسكناهما فانهما يتهايآن فيها كذا ههنا قال أبو الليث وقد روينا عن أبى بكر خلاف هذا وبقول أبى القاسم نأخذ قال أبو بكر اذا كان لرجل بناء على حائط بينه وبين آخر فاراد أن يحول الجذوع من مواضعها الى مواضع أخرى أو أراد أن يسفلها أو يرفعها فان أراد ان يحمل الجذوع من الايمن الى الايسر أو من الايسر الى الايمن ليس له ذلك وان أراد أن ينقل الجذوع من أعلى الحائط الى أسفله لا بأس به لان هذا أقل ضررا بالحائط وان أراد أن يرفعها عما كان ليس له ذلك لانه يكون أكثر ضررا لان الاساس يحتمل ما لا يحتمل رأس الحائط ولو ان جدارا بين رجلين أراد أحدهما ان يزيد البناء عليه ويمنعه الآخر فان كان الملك لهما لم يكن لاحدهما ان يزيد عليه حملا بغير اذن صاحبه هذه الجملة من قولنا أحد الشريكين اذا بنى في أرض مشتركة الى هنا من الفتاوى الصغرى ۞ طاحونة لهما انفق أحدهما في مرمتها بلا اذن الآخر لم يكن متبرعا اذ لا يصل الى الانتفاع بنصيب نفسه الا به ۞ حائط لهما فهدمه أحدهما يجبر على البناء اذ أتلف محلا تعلق به حق الغير فيجبر على الاعادة من الفصولين ۞ ولو وطئ مكاتبة بينه وبين غيره مرارا فعليه في نصفه نصف مهر واحد وفي نصف شريكه لكل وطء نصف مهر وذلك كله للمكاتبة من نكاح الوجيز ۞ ولو ولدت مكاتبة من أحد الشريكين يصير نصيبه أم ولد له عند أبى حنيفة ولها الخيار عنده ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها فان عجزت نفسها فكلها أم ولد للمستولد عنده ويضمن لشريكه نصف عقرها ونصف قيمتها والا أخذت العقر فاذا أدت عتقت والولاء لهما عنده وقالا كلها أم ولد ومكاتبة ويغرم نصف عقرها ونصف قيمتها من دعوى المجمع ۞ جارية بين اثنين باعها أحدهما باذن شريكه ثم حط أحدهما من الثمن أو اخر فلو كان بائعا صح ويضمن حصة شريكه وعند أبى يوسف لم يصح في حصة شريكه وأما من لم يبع فصح حطه في حقه لا في حق الآخر من الفصولين من الفصل السابع والعشرين ۞ رجلان لهما دين مشترك على رجل فاخذ أحدهما حصته من المديون كان لشريكه ان يشاركه فيما قبض وان أراد أحدهما ان يأخذ من المديون شيأ ولا يشاركه صاحبه فيما أخذ فالحيلة في ذلك ان

يهب المديون منه مقدار حصته من الدين ويسلم له ثم هو يبرئ الغريم عن حصته من الدين فلا يكون لشريكه حق المشاركة فيما أخذ بطريق الهبة من قاضيخان ۞ لو كان بينهما دين من ثمن عبد باعاه من رجل أو قتل عبد لهما أو غصب أو استهلك أو ورثاه دينا على رجل فقبض أحدهما نصيبه وهو في حوزته وملكه ولم يقبض من حصة شريكه شيأ يمكن لشريكه ان يشاركه فيما قبض سواء كان المقبوض مثل الدين أو أجود أو اردأ فان أخرجه القابض من ملكه لم يكن لشريكه على الغير سبيل وضمن لشريكه نصف ما قبض فان هلك ما قبض الشريك فلا ضمان عليه فيما قبض ويكون مستوفيا وما بقى على الغريم لشريكه من القنية كل دين مشترك بين رجلين اذا قبض أحدهما شيأ منه يشاركه الآخر في المقبوض وان كان أجود او اردأ وان شاء سلم المقبوض للقابض واتبع الغريم بنصيبه واذا اتبع الغريم لا يرجع على شريكه بنصف ما قبض ما لم يتو ما بقى على الغريم واذا توى يرجع عليه في المقبوض لان الساكت انما سلم المقبوض للقابض بشرط ان يسلم له ما على الغريم ولو أخرج القابض المقبوض عن ملكه بان باعه أو رهنه أو قضاء غريمه فليس للساكت ان يأخذ ممن في يده ولكنه يضمن القابض مثل نصفه واذا قبض منه الساكت كان للقابض ان يرجع به على الغريم ولو أقر أحدهما انه كان للمطلوب عليه مثل نصيبه قبل دينهما أو جنى عليه جناية يكون أرشها مثل نصيبه برئ المطلوب من حصته ولا شئ لشريكه عليه وكذا لو أتلف عليه متاعا لا يرجع شريكه عليه الا اذا غصب من المطلوب ثوبا ثم أحرقه أو هلك في يده فلشريكه ان يرجع عليه لانه سلم له عين مال يمكن الانتفاع به فحصلت له المقاصة فصار كالجناية ولو أخر أحدهما نصيبه لا يصح عند أبى حنيفة خلافا لهما لان تأجيل أحدهما يتضمن اضرار صاحبه لانه بالتأجيل قصد تحميل جميع مؤنة التقاضى والقبض على صاحبه لان الساكت متى قبض نصيبه من الدين ثم حل الاجل كان للمؤجل ان يشاركه فيما قبض فيصير ما بقى على الغريم بينهما فيؤجل نصيبه من الباقى ثم وثم حتى يصير جميع مؤنة القبض على الساكت ولو اشترى أحدهما بنصيبه ثوبا فلشريكه ان يرجع عليه بربع الدين ولا سبيل له على الثوب ولو ارتهن أحدهما بحصته وهلك عنده فلشريكه ان يضمنه ولو صالحه من حقه على ثوب فالمصالح ان شاء أعطاه مثل نصف حقه وان شاء دفع اليه الثوب ولو استأجر أحدهما بنصيبه فلشريكه ان يأخذ منه ربع الدين ولو تزوج المديونة على حصته من الدين لا يرجع شريكه عليه بشئ ولو تزوجها على خمسمائة مرسلة فلشريكه ان يأخذ منه نصف حقه لان النكاح متى أضيف الى دين في ذمتها تعلق بعينه فسقط عنها فلم يصر الزوج مقتضيا الدينه ومتى أضيف الى دراهم مرسلة يتعلق عقده دينا في الذمة فالتقيا قصاصا فصار الزوج مقتضيا الدينه من الوجيز ۞ أحد الشريكين في دين مشترك لو ضمن نصيب صاحبه لم يجز وما أدى بحكم هذا الضمان يرجع فيه بخلاف أدائه نصيب صاحبه من الدين عن الغريم من غير سبق ضمان فانه لا يرجع ولو توى نصيبه على الغريم ولو قضى الغريم

حصة أحدهما أو تبرع به أجنبي وسلم الآخر ثم توى نصيبه فله أن يرجع ويشارك صاحبه فيما قبض من الفصولين

﴿الفصل الثاني في شركة العقود وفيه أحد أنواعها وهو شركة المفاوضة﴾ ركنها الإيجاب والقبول وهو أن يقول أحدهما شاركتك في كذا وكذا ويقول الآخر قبلت وهي على أربعة أوجه مفاوضة وعنان وشركة الصنائع وشركة الوجوه فأما شركة المفاوضة فهو أن يشترك الرجلان فيتساويا في مالهما وتصرفهما ودينهما والمراد بالمال ما يصح الشركة فيه ولا يعتبر التفاضل فيما لا تصح الشركة فيه فهذه الشركة جائزة عندنا استحسانا وعند الشافعي لا تجوز وهو القياس وتجوز بين الحرين الكبيرين المسلمين أو الذميين فإن كان أحدهما كتابيا والآخر مجوسيا تجوز أيضا ولا تجوز بين الحر والمملوك ولا بين الصبي والبالغ ولا بين المسلم والكافر وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يجوز للتساوي بينهما في الوكالة والكفالة ولا يجوز بين العبدين ولا بين الصبيين ولا بين المكاتبين وفي كل موضع لا تصح المفاوضة لفقد شرطها ولا يشترط ذلك في العنان كانت عنانا فإن ورث أحدهما ما لا تصح فيه الشركة أو وهب له ووصل إلى يده بطلت المفاوضة وصارت عنانا وإن ورث أحدهما عرضا فهو له ولا تفسد المفاوضة وكذا العقار وتنعقد المفاوضة على الوكالة والكفالة وما يشتريه كل واحد منهما يكون على الشركة إلا طعام أهله وكسوتهم وكذا كسوته وكذا الإدام وللبائع أن يأخذ بالثمن أيهما شاء المشتري بالأصالة وصاحبه بالكفالة ويرجع على المشتري بحصته بما أدى وما يلزم كل واحد منهما من الديون بدلا عما يصح فيه الاشتراك فالآخر ضامن له مما يصح فيه الاشتراك البيع والشراء والاستئجار ومن القسم الآخر الجناية والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد وعن النفقة ولو كفل أحدهما بمال عن أجنبي بأمره لزم صاحبه عن أبي حنيفة وقالا لا يلزمه كالإقراض والكفالة بالنفس وعن أبي حنيفة يلزم صاحبه في الإقراض ولو كانت الكفالة بغير أمره لم يلزمه صاحبه في الصحيح وضمان الغصب والاستهلاك بمنزلة الكفالة بأمره عند أبي حنيفة من الهداية ۞ وفي درر البحار لو غصب أحد المفاوضين شيئا فهلك أو غاب حتى ضمن لا يؤخذ به شريكه عند أبي حنيفة وقالا يؤخذ به شريكه أيضا انتهى ۞ ولو أقر أحد المفاوضين بدين لأبيه أو لمن بمعناه ممن لا تقبل شهادته له بولاد أو زوجية لم يصح إقراره في حق شريكه حتى لا يؤخذ به شريكه عند أبي حنيفة وقالا يجوز إقراره في حقه وفي حق شريكه ما خلا عبده ومكاتبه وقول الإمام أظهر من الحقائق وإقراره لمعتدته المبانة بدين باطل عند أبي حنيفة ولو أعتق أم ولده وأقر لها بدين يلزمهما وإن كانت في عدته كما تقبل شهادته لمعتقته ولا تقبل لمطلقته من الوجيز ۞ لو اشترى أحد المفاوضين جارية لنفسه ليطأها بأمر شريكه فهي له خاصة استحسانا وللبائع أن يطالب بالثمن أيهما شاء فإن أدى المشتري الثمن من مال المفاوضة لا يضمن نصف الثمن للآخر بل هي له بغير شيء عند أبي حنيفة وقالا يرجع عليه بنصف الثمن كما في شراء الطعام والكسوة من

الهداية قيد بقوله بإذن لأنه لو كان بلا إذن فهي على الشركة اتفاقا ذكره في شرح المجمع ولأحد المتفاوضين أن يكاتب عبدا كان بينهما وأن يأذن للعبد في التجارة وأن يدفع المال مضاربة وأن يفاوض غيره عند محمد وعند أبي يوسف لا يفاوض غيره ويجوز لأحدهما أن يشارك شركة عنان وأن يزوج الأمة ولو زوج أحد المتفاوضين عبدا من تجارتهما أمة من تجارتهما جاز في القياس ولا يجوز في الاستحسان وهو قول علمائنا ولأحد المتفاوضين أن يرهن ويرتهن وليس له أن يصير مستحسانا عندنا ولا أن يعتق على مال ولا أن يزوج العبد امرأة ولا يقرض فإن أقرض كان ضامنا نصفه ولأحدهما أن يبضع بضاعة وله أن يودع ولو أبضع بضاعة ثم تفرق المتفاوضان ثم اشترى بالبضاعة شيئا إن علم المستبضع جاز شراؤه للآمر خاصة وإن لم يعلم بتفرقهما إن كان الثمن مدفوعا إلى المستبضع جاز شراؤه على الآمر وعلى شريكه وإن لم يكن مدفوعا إليه كان مشتريا للآمر خاصة ولو أمر أحد المتفاوضين رجلين يشتريان عبدا لهما وسمى جنس العبد والثمن فاشترياه وقد افترق المتفاوضان عن الشركة فقال الآمر اشترياه بعد التفرق فهو لي خاصة وقال الآخر اشترياه قبل التفرق فهو بيننا كان القول قول الآمر مع يمينه والبينة بينة الآخر إن أقام البينة ولا يقبل فيه شهادة الوكيلين لأنهما يشهدان على فعل أنفسهما فإن قال الشريكان لا ندري متى اشتريناه فهو للآمر وإن قال الآمر اشترياه قبل الفرقة وقال الآخر اشترياه بعد الفرقة كان القول قول الذي لم يأمر والبينة بينة الآخر ولو كان هذا الاختلاف في شركة العنان فهو كذلك ۞ متفاوضان ادعى أحدهما أن صاحبه شريكه بالثلث وادعى المدعى عليه بالثلثين وكلاهما مقران بالمفاوضة فجميع المال من العقار وغيره يكون بينهما نصفين حكما للمفاوضة إلا ما كان من ثياب الكسوة أو متاع البيت أو رزق العيال أو جارية ليطأها فإن ذلك يكون لمن كان في يده خاصة استحسانا إذا كان ذلك بعد الفرقة ولو لم يفترقا ولكن مات أحدهما ثم اختلفا في مقدار الشركة فهذا وما لو افترقا ثم اختلفا في مقدار الشركة سواء ۞ لا يشارك المفاوض شريكه في جائزة يجيزها السلطان إياها وقد قبضه كل وديعة تكون عند أحدهما فهي عندهما جميعا فإن مات المستودع قبل أن يبين لزمهما ضمان ذلك كضمان الاستهلاك لأن ضمان الاستهلاك من جملة التجارة لأنه يفيد الملك في المضمون فإن قال الحي ضاعت منه قبل موته لم يصدق وإن كان الحي هو المستودع صدق ذكره في الوجيز ۞ وإعارة المفاوض وأكل طعامه وقبول هديته في المطعوم وإجابة دعوته بغير أمر شريكه جائز ولا ضمان على الآكل والمتصدق عليه ذكره في الوجيز ۞ ولو كسا المفاوض رجلا ثوبا أو وهب دابة أو وهب الذهب والفضة والأمتعة والحبوب لم يجز في حصة شريكه وإنما يجوز ذلك في الفاكهة واللحم والخبز وأشباه ذلك مما يؤكل ولو أعار أحدهما دابة من شركتهما فركبها المستعير فعطبت الدابة ثم اختلفا في الموضع الذي ركبها إليه فأيهما صدقه في الإعارة إلى ذلك الموضع برئ المستعير من ضمانها ولو استعار أحدهما دابة ليركبها إلى مكان معلوم فركبها

شريكه فعطبت فانهما يضمنان جميعا لان ركوب صاحبه لم يرض به صاحب الدابة فكان هذا ضمان الاستهلاك فيلزمهما فان كان ركبها فى حاجتهما كان الضمان فى مالهما وان كان ركب فى حاجة نفسه فهما يضمنان لما قلنا الا انهما ان أدياه من مال الشركة رجع الشريك على الراكب بنصيبه من ذلك وان استعار أحدهما دابة ليحمل عليها طعاما له خاصة الى مكان معلوم فحمل عليها شريكه مثل ذلك الطعام الى ذلك المكان من شركتهما أو لخاصته فلا ضمان عليه لان فى الاعارة للحمل لا يفيد التقييد بخلاف الركوب ولو استعار أحدهما ليحمل عليها عدل غزل زطى فحمل عليها شريكه مثل ذلك العدل لا يضمن ولو حمل عليها طيالسة كان ضامنا لان الجنس مختلف بتفاوت الضرر على الدابة ولو حمل المستعير عليها غير ذلك الجنس كان ضامنا فكذلك شريكه ولو استعار أحدهما ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها عشرة مخاتيم شعير من شركتهما لا يضمن لان هذا أخف على الدابة وكذا لو كانا شريكين شركة عنان فاستعار أحدهما الجواب فيه كالجواب فى الاول ولو استعارها ليحمل عليها حنطة رزقا لاهله فحمل عليها شريكه شعيرا له خاصة كان ضامنا ولو باع أحد المتفاوضين شيأ ثم وهب الثمن من المشترى أو أبرأه جاز فى قول أبى حنيفة ومحمد ويضمن نصيب صاحبه كالوكيل بالبيع اذا فعل ذلك ولو باع أحدهما ثم أقال صاحبه صحت الاقالة ولو اشترى أحدهما طعاما بنسيئة كان الثمن عليهما بخلاف أحد شريكى العنان فان هناك انما علك كل واحد منهما الشراء بالنسيئة اذا كان فى يده من مال الشركة جنس ذلك الثمن أما اذا لم يكن فشراؤه بالنسيئة يكون استدانة على المال وفى مطلق الشركة لا يستفيد ولاية الاستدانة فى شركة العنان ويستفيد فى شركة المفاوضة ولو قبل أحد المفاوضين سلما فى طعام جاز ذلك على شريكه لانه من صنيع التجار ولو باع أحد المفاوضين من صاحبه ثوبا من الشركة ليقطعه ثوبا لنفسه جاز لان هذا العقد مفيد فان قبل هذا العقد لا يختص المشترى بملك الثوب ويختص بهذا العقد وكذا لو باعه جارية من الشركة ليطأها أو طعاما ليجعله رزقا لاهله جاز ويكون نصف الثمن له والنصف لشريكه كما لو باع من أجنبى وان اشترى أحدهما من صاحبه شيأ من ذلك للتجارة كان باطلا لان هذا البيع لا يفيد فائدة لم تكن قبل البيع ولو ان أحد المتفاوضين باع شيأ ثم افترقا ولم يعلم المشترى بافتراقهما كان له ان يدفع جميع الثمن الى أيهما شاء وان كان علم بالفرقة لم يدفع الا الى العاقد ولو دفع الى شريكه لا يبرأ عن نصيب العاقد وكذا لو وجد به عيبا لا يخاصم الا البائع ولو كان المشترى رده على شريك البائع بالعيب قبل الفرقة وقضى له بالثمن أو بنقصان العيب عند تعذر الرد ثم افترقا كان له ان يأخذ بالثمن أيهما شاء ولو استحق المبيع بعد الفرقة والمشترى كان نقد الثمن كان له ان يأخذ بالثمن أيهما شاء بخلاف الرد بالعيب بعد الفرقة لان ثمة انما يجب الثمن على البائع وقت الرد فاذا كان الرد بعد الفرقة لا يكون للمشترى أن يطالب الآخر به ومن شرط صحة المفاوضة التساوى فى الربح لا يفضل أحدهما وان باع أحدهما شيأ أو أدان رجلا أو كفل له رجل

بدين أو غصب منه مالا لشريكه الآخر ان يطالب به وان أجر أحدهما عبدا خالصا له من ميراث لم يكن لشريكه ان يطالب بالاجر وكذا كل شئ له خاصة وباعه لم يكن لشريكه ان يطالب بالثمن ولا للمشترى ان يطالب الشريك بتسليم المبيع وان أقر أحدهما بدين أو اشترى أو استأجر أو قبض بعقد فاسد أو غصب مالا أو استهلك أو خالف فى وديعة أو عارية أو اجارة أو كفل لرجل بمال من ثمن مبيع أو مهر او نفقة فرضها الحاكم أو بعتقه أو جناية فالذى وجب له الحق أن يطالبه ويطالب شريكه وعندهما ما كفل به أحدهما لا يلزم الآخر وما يلزم من مهر نكاح أو وطء بشبهة أو جنى على بنى آدم ولزمه الارش لزمه خاصة دون صاحبه هذه الجملة من قاضى خان وبعض منها من فى أول الفصل عن الهداية ۞ ولاحد المفاوضين ان يرهن مال المفاوضة بدين المفاوضة وبدين له خاصة بغير اذن شريكه ويوكل ويرجع الوكيل بالثمن على أيهما شاء ويملك الآخر عزله وما أدى أحد المتفاوضين بما يلزمهما بعقد المفاوضة لم يرجع على شريكه حتى يؤدى أكثر من النصف فيرجع بالزيادة كما فى الوجيز وان قال أحدهما اشتريت متاعا فعليك نصف ثمنه وكذبه فان كانت السلعة قائمة فالقول قوله وان كانت هالكة لا يصدق وكذا لو أقر شريكه انه اشترى وأنكر القبض ۞ مفاوض أودع شيأ من مالهما فقال المودع رددته الى أحدهما صدق وان جحد المدعى عليه لم يضمن بقوله وكذا لو مات أحدهما ثم ادعى المودع الدفع الى الميت فى حياته لم يضمن ولا يصدق فى حق الورثة ولا فى تركته ويستحلف الورثة على العلم وان ادعى الدفع الى ورثة الميت وحلفوا ما قبضوه يضمن حصة الحى وهو بين الحى وورثة الميت ولو قال المستودع دفعت الى أحد المتفاوضين فاقر أحدهما وجحد الآخر برئ المودع والمقر يصدق على نفسه وعلى شريكه من باب الاختلاف من الوجيز ۞ أحد المتفاوضين اذا مات ولم يبين حال المال الذى فى يده لا يضمن من أمانات الاشباه ۞ الشريك شركة مفاوضة أو عنان اذا خالف ثم عاد الى الوفاق عاد أمينا من الخلاصة والله أعلم

((الفصل الثالث فى شركة العنان)) تنعقد على الوكالة دون الكفالة وهى ان يشترك اثنان فى نوع برا أو طعاما أو يشتركا فى عموم التجارات ولا يذكرا الكفالة ويصح التفاضل فى المال للحاجة ويصح ان يتساويا فى المال ويتفاضلا فى الربح ويجوزان يعقدها كل واحد منهما ببعض ماله دون البعض ولا تصح الا بما تصح به المفاوضة وما اشتراه أحدهما للشركة طولب بثمنه دون الآخر ثم يرجع على شريكه بحصته ان أدى من مال نفسه فان كان لا يعرف ذلك الا بقوله فعليه الحجة واذا هلك مال الشركة أو أحد المالين قبل ان يشتريا شيأ بطلت الشركة وأيهما هلك هلك من مال صاحبه ان هلك فى يد صاحبه فظاهر وكذلك ان كان فى يد الآخر لانه امانة فى يده بخلاف ما بعد الخلط حيث يهلك على الشركة وان اشترى أحدهما بماله وهلك مال الآخر قبل الشراء فالمشترى بينهما على ما شرطا ثم الشركة شركة عقد عند محمد خلافا للحسن بن زياد حتى ان أيهما باعه جاز بيعه ويرجع على شريكه بحصته من ثمنه هذا

اذا هلك أحد المالين بعد شراء أحدهما فلو هلك قبل الشراء ثم اشترى الآخر بالمال الآخر
ان صرحا بالوكالة فى عقد الشركة فالمشترى مشترك بينهما على ماشرطا ويكون شركة ملك
ويرجع على شريكه بحصته من الثمن وان كانا ذكرا مجرد الشركة ولم ينصا على الوكالة فيها
كان المشترى للذى اشتراه خاصة وتجوز الشركة وان لم يخلطا المال ۞ ولكل واحد من
المتفاوضين وشريكى العنان ان يبضع المال ويستأجر للعمل ويودعه ويدفعه مضاربة
وعن أبى حنيفة انه ليس له ذلك لانه نوع شركة فلا يملكها والاول أصح وهو رواية الاصل
ويوكل من يتصرف فيه ويده فى المال يد امانة من الهداية والضمير فى يده راجع الى الوكيل
نص عليه ابن كمال فى الايضاح وعلله بقوله لانه قبض المال باذن المالك لا على وجه البدل
والوثيقة فصار كالوديعة انتهى ۞ ولا يتعدى على ماعينه صاحبه من بلد أو سلعة ووقت
وتقابل هذه فى مضاربة الكنز ۞ لو قال أحد الشريكين لصاحبه اخرج الى نيسابور ولا تجاوز
فجاوز وهلك يضمن حصة الشريك ولو اشتركا شركة عنان على ان يبيعا بالنقد والنسيئة ثم نهى
أحدهما صاحبه عن البيع بالنسيئة صح النهى من الخلاصة ۞ والتوقيت ليس بشرط لصحة
هذه الشركة فان وقتا لذلك وقتا بان قال ما اشتريت اليوم فهو بيننا صح التوقيت وما اشترياه
اليوم فهو بينهما وما اشترياه بعد اليوم يكون للمشترى خاصة ولو قال أحدهما لصاحبه فى
العقد بع بالنقد ولا تبع بالنسيئة اختلف فيه المتأخرون بعضهم جوزوا ذلك ۞ ولو تفاوتا فى
المال فى شركة العنان وشرطا الربح والوضيعة نصفين قال فى الكتاب الشركة فاسدة قالوا
لم يرد محمد بهذا فساد العقد انما أراد به فساد شرط الوضيعة لان الشركة لا تبطل بالشروط
الفاسدة وكذا لو شرطا الوضيعة على المضارب كان فاسدا ولو اشتركا شركة مطلقة كان
لكل واحد منهما بيع مال الشركة بالنقد والنسيئة وان باعا جميعا كان لكل واحد منهما
ان يأخذ رهنا بثمن ما باع ولو باع أحدهما لا يكون للآخر ان يقبض شيأ من الثمن ولا يخاصم
فيما باع صاحبه فالخصومة فى ذلك الى الذى ولى العقد وان قبض الذى باع أو وكل وكيلا
بذلك جاز عليه وعلى شريكه ولو وكل أحدهما رجلا فى بيع أو شراء وأخرجه الآخر عن
الوكالة صار خارجا عن الوكالة فان وكل البائع رجلا يتقاضى ثمن ما باع فليس للآخر ان
يخرجه عن الوكالة ۞ وذكر فى الصلح أحد شريكى العنان اذا أخر دينا من الشركة وجعل
المسئلة على وجوه ثلاثة اذا وجب الدين بعقد أحدهما لا يصح تأخير الآخر لا فى حصته
ولا فى حصة صاحبه فى قول أبى حنيفة وعندهما يصح فى حصته خاصة والوجه الثانى اذا
وجب الدين بعقدهما فأخر أحدهما فكذلك لا يصح تأخيره أصلا فى قول أبى حنيفة وعندهما
يصح فى حصة الذى أخر ولا يصير ضامنا والوجه الثالث اذا وجب الدين بعقد أحدهما فاخر
الذى ولى العقد صح تأخيره فى الكل عند أبى حنيفة ومحمد وعند أبى يوسف يصح فى نصيب
الذى أخر خاصة ۞ وذكر فى كتاب الشركة أحد وليى الدين اذا أخر عند أبى حنيفة لا يصح
تأخيره أصلا الا باذن الشريك وعند صاحبيه صح تأخيره فى حصته وفى شركة المفاوضة اذا

أخر أحدهما صح تأخيره فى الكل فى جميع الوجوه وفى كل موضع صح التأخير لا يكون ضامنا
وليس لاحد الشريكين أن يقرض شيأ من المال المشترك ۞ ولو رهن أحدهما متاعا من
الشركة بدين عليهما لا يجوز لان صاحبه لم يسلطه ان يرتهن ولمن ولى المبايعة ان يرتهن بالثمن
۞ ولو قال أحد الشريكين لصاحبه اخرج الى نيسابور ولا تجاوز فهلك المال ضمن حصة
الشريك ۞ ولو قال أحد شريكى العنان انى استقرضت من فلان ألف درهم للتجارة لزمه
خاصة دون صاحبه لان قوله لا يكون حجة عليه ۞ وان وكل واحد منهما صاحبه
بالاستدانة لا يصح الامر ولا يملك الاستدانة على صاحبه ويرجع المقرض عليه لا على
صاحبه لان التوكيل بالاستدانة توكيل بالاستقراض والتوكيل بالاستقراض باطل
لانه توكيل بالتكدى الا ان يقول الوكيل للمقرض ان فلانا يستقرض منك ألف درهم
فحينئذ يكون المال على الموكل لا على الوكيل ۞ وشريك العنان اذا سافر بمال الشركة
صح ذلك منه فى الصحيح فى قول أبى حنيفة ومحمد وعن أبى حنيفة فى رواية ليس لشريك
العنان أن يسافر وهو قول أبى يوسف وعن أبى يوسف فى رواية فرق بين السفر القريب
والبعيد فقال اذا كان لا يغيب ليلا من منزله كان بمنزلة المصر وعنه فى رواية يجوز المسافرة
بما لا حمل له ولا مؤنة وعلى قول من يجوز المسافرة لشريك العنان لو أذن له بالمسافرة نصا
أو قال له اعمل فيه برأيك فسافر كان له ان ينفق على نفسه من كرائه ونفقته وطعامه
وادامه من جملة رأس المال فى رواية الحسن عن أبى حنيفة قال محمد وهذا استحسان
فان ربح تحسب النفقة من الربح وان لم يربح كانت النفقة من رأس المال ۞ رجل قال
لغيره ما اشتريت اليوم من أنواع التجارة فهو بينى وبينك وقال الآخر نعم فهو جائز وكذا
لو قال كل واحد منهما لصاحبه ذلك جاز أيضا لان هذه شركة فى الشراء وليس لاحدهما
أن يبيع حصة صاحبه مما اشترى الا باذن صاحبه ولو قال أحدهما للآخر ما اشتريت
من الرقيق فهو بينى وبينك فكذلك ليس له أن يبيع حصة صاحبه مما اشترى الا باذن
صاحبه ولو قال أحدهما للآخر ان اشتريت عبدا فهو بينى وبينك كان فاسدا لان الاول
شركة والثانى توكيل والتوكيل بالشراء لا يصح الا أن يسمى نوعا فيقول عبدا خراسانيا
وما أشبه ذلك ۞ شريكان شركة عنان اشتريا أمتعة ثم قال أحدهما لصاحبه لا أعمل معك
بالشركة وغاب فعمل الحاضر بالامتعة فما اجتمع كان للعامل وهو ضامن لقيمة نصيب
شريكه لان قوله لا أعمل معك بمنزلة قوله فاسختك الشركة وأحد الشريكين اذا فسخ الشركة
ومال الشركة أمتعة قالوا يصح ۞ أحد شريكى العنان اذا ارتهن بدين ذكرنا انه لا يجوز فان
هلك الرهن فى يده وقيمته مثل الدين يذهب حصته من الدين والشريك بالخيار ان شاء رجع
بحصته على المطلوب ثم يرجع المطلوب بنصف قيمة الرهن على المرتهن وان شاء ضمن شريكه
حصته من الدين ۞ ولكل واحد من شريكى العنان أن يبيع بالنقد والنسيئة ويشترى
اذا كان فى يده مال ناض من الشركة وان كان عنده مكيل أو موزون فاشترى بذلك الجنس

شيأ جاز شراؤه على شريكه وان لم يكن فى يده دراهم ولا دنانير فاشترى بالدراهم أو الدنانير كان المشترى له خاصة دون شريكه وعن أبى حنيفة فى رواية اذا كان فى يده دنانير فاشترى بالدراهم جاز ۞ وليس لشريك العنان أن يكاتب عبدا من تجارتهما ولا أن يزوج أمة من شركتهما ولا ان يعتق على مال وان أقر أحدهما بجارية فى يده من الشركة انها لرجل لم يجز اقراره فى نصيب شريكه وان كان صاحبه قال له اعمل فيه برأيك من قاضيخان ۞ اذا أقر أحدهما بدين من تجارتهما وأنكر الآخر لزم المقر جميع الدين ان كان هو الذى تولاه وان أقر انهما تولياه لزمه نصفه ولا يلزم المنكر شئ وان أقر انه تولاه لم يلزمه شئ ولو باع أحدهما لم يكن للآخر أن يقبض شيأ من الثمن وكذا كل دين وليه أحدهما وللمديون أن يمتنع من الدفع اليه فان دفع الى الشريك برئ من نصيبه ولم يبرأ من حصة المديون استحسانا والقياس أن لا يبرأ من حصة القابض أيضا من الخلاصة ۞ اعتلت دابة مشتركة وأحد الشريكين غائب وقال جماعة البيطارين لا بد من كيها فكواها الحاضر فهلكت لا يضمن ۞ ولو كان بينهما متاع على دابة فى الطريق فسقطت فاكترى أحدهما دابة مع غيبة الآخر خوفا من أن يهلك المتاع أو ينقص جاز ويرجع على شريكه بحصته ۞ ولو استأجر أحدهما شيأ من تجارتهما جاز ولو باع أحدهما فاقال الآخر بيع صاحبه صحت الاقالة ۞ ولو باع أحدهما شيأ فرد عليه بعيب بغير قضاء جاز عليهما وكذا الوحط من الثمن وكذا لو وهب بعض الثمن ولو أقر بعيب فى متاع باعه جاز عليه وعلى صاحبه ۞ ولو قال كل واحد منهما لصاحبه اعمل فيه برأيك جاز لكل واحد منهما أن يعمل ما يقع فى التجارات من الرهن والارتهان والدفع مضاربة والسفر به والخلط بماله والمشاركة مع الغير ولا يجوز على شريكهما ما كان اتلافا أو تمليكا بغير عوض الا أن ينص عليه ولو شارك أحدهما رجلا شركة عنان فما اشتراه الشريك الثالث كان النصف للمشترى والنصف بين الشريكين الاولين وما اشتراه الشريك الذى لم يشارك فهو بينه وبين شريكه نصفين ولا شئ منه للشريك الثالث ۞ ولو استقرض أحد شريكى العنان مالا للتجارة لزمهما لانه تمليك مال بمال فكان بمنزلة الصرف ولو أقر أحد الشريكين انه استقرض من فلان الفا من تجارتهما يلزمه خاصة وكذا لو أذن كل واحد منهما لصاحبه بالاستدانة عليه يلزمه خاصة حتى يكون للمقرض أن يأخذ منه وليس له أن يرجع بنصفه على شريكه لان التوكيل بالاستقراض باطل فيستوى فيه الاذن وعدم الاذن ۞ أحد شريكى العنان لو أقر أن دينهما مؤجل الى شهر صح اقراره بالاجل فى نصيبه عندهم جميعا وكذا لو أبرأ أحدهما صح ابراؤه عن نصيبه ۞ ولو أمر رجلا بان يشترى له عبد فلان بينه وبينه فقال المأمور نعم فلما رجع من عنده لقيه رجل آخر وقال اشتره بينى وبينك فقال المأمور نعم فاشترى المأمور ذلك العبد كان للآمر الاول نصف العبد وللآمر الثانى نصف العبد ولا شئ للمشترى هذا اذا قبل الوكالة بغير محضر من الاول وان قال له الثانى ذلك بمحضر من الاول ثم اشترى العبد فان العبد يكون

بين المأمور وبين الآمر الثانى نصفين ولا شئ للاول ولو لقيه ثالث أيضا وقال اشتره بينى وبينك نصفين وذلك بغير محضر من الاول والثانى فقال نعم فهو للاول والثانى وليس للثالث ولا للمشترى شئ ۞ رجل اشترى عبدا وقبضه فطلب رجل آخر منه الشركة فيه فاشركه كان العبد بينهما نصفين وكذا لو أشرك رجلين يصير بينهم اثلاثا ولو أشرك رجلا بعدما اشترى العبد ثم أشرك رجلا آخر لم يذكر هذا فى الكتاب وروى ابن سماعة عن محمد انه قال للذى أشركه أولا نصف العبد وأما الثانى ان علم بشركة الاول كان له الربع وان لم يعلم فله النصف ولو كان العبد بين رجلين اشترياه فاشركا فيه رجلا ففى القياس يكون للرجل نصف العبد ولكل واحد منهما الربع وفى الاستحسان يكون العبد بينهم اثلاثا من قاضى خان ۞ ولو هلك المشترى قبل التسليم الى شريكه فى الصور المذكورة لم يلزمه الثمن صرح به فى الوجيز ولو أن رجلا اشترى متاعا فاشرك فيه رجلا قبل القبض كانت الشركة فاسدة ۞ رجل أمر رجلا أن يشترى عبدا بعينه بينه وبينه فقال المأمور نعم فذهب المأمور واشتراه واشهد أنه اشترى لنفسه خاصة فان العبد يكون بينهما على الشرط لانه وكله بشراء نصف عبد بعينه والوكيل بشراء نصف عبد بعينه اذا اشتراه لنفسه بمثل الذى أمر به حال غيبة الموكل يكون مشتريا للموكل ولا يملك الشراء لنفسه مالم يخرج عن الوكالة وهو يملك اخراج نفسه عن الوكالة عند حضرة الموكل لا عند غيبته وكذا لو اشترك رجلان على ان ما اشترى كل واحد منهما اليوم فهو بينهما لم يستطع أحدهما ان يخرج نفسه عن الوكالة الا بمحضر من صاحبه لان كل واحد منهما يكون وكيلا عن صاحبه فيما هو من جنس تجارتهما فلا يملك اخراج نفسه عن الشركة الا بمحضر من صاحبه ۞ رجلان اشتركا شركة عنان فى تجارتهما على ان يشتريا ويبيعا بالنقد والنسيئة فاشترى أحدهما شيأ من غير تلك التجارة كان له خاصة لان كل واحد منهما يصير وكيلا بحكم الشركة والوكالة تقبل التخصيص فاما فى ذلك النوع من التجارة فبيع كل واحد منهما وشراؤه بالنقد والنسيئة ينفذ على صاحبه الا اذا اشترى أحدهما بالنسيئة بالمكيل أو الموزون أو النقود فان كان فى يده من ذلك الجنس من مال الشركة جاز شراؤه وان لم يكن كان مشتريا لنفسه لانه لو نفذ على شريكه يكون مستدينا على المال وليس لشريك العنان ولاية الاستدانة بمطلق عقد الشركة وان كان مال الشركة فى يده دراهم فاشترى بالدنانير نسيئة ففى القياس يكون مشتريا لنفسه وفى الاستحسان يكون مشتريا على الشركة ولو أقر أحد شريكى العنان بدين فى تجارتهما الزم المقر جميع ذلك ان كان الذى هو وليه وان أقر انهما وliاه لزمه نصفه وان اقر ان صاحبه وليه لا يلزمه شئ بخلاف شركة المفاوضة فان ثمة كل واحد منهما يكون مطالبا بذلك هذه الجملة من قاضى خان ۞ ثلاثة اشتركوا باعمال معلوم شركة صحيحة على قدر رؤس أموالهم فخرج واحد منهم الى ناحية من النواحى بشركتهم ثم ان الحاضرين شاركا رجلا آخر على ان ثلث الربح له والثلثين بينهم ثلثاه للحاضرين وثلثه للغائب فعمل المدفوع اليه بذلك المال سنين مع الحاضرين ثم جاء

الغائب فلم يتكلم بشئ واقتسموا ولم يزل يعمل معهم هذا الرابع حتى خسر على المال واستهلكه فاراد الغائب أن يضمن شريكيه فان الربح على ما اشترطوا ولا ضمان عليهما وعمله بعد ذلك رضا بالشركة من الخلاصة ۞ ولو اشترى أحدهما من جنس تجارتهما وأشهد عند تجارتهما فهو له خاصة ولاحدهما أخذ المال مضاربة والربح له خاصة وان أخذه ليتصرف فيما ليس من تجارتهما أو مطلقا حال غيبة شريكه يكون الربح نصفه لشريكه ونصفه بين المضارب ورب المال من الوجيز ۞ ولا يملك أحد الشريكين تزويج عبد من الشركة بلا اذن صاحبه ولا اعتاقه ولو بمال ولا بيع عبد لنفسه ولا هبة شئ من مالهما ولو بعوض ولا اقراضه ولا تصدقه الا بيسير هذه الجملة فى المكاتب من الوقاية ۞ اقرار شريك العنان فى بيع أو شراء شئ قائم بعينه جائز وله على شريكه حصته و بشراء شئ مستهلك يكون ثمنه دينا عليه دون شريكه هذه فى الاقرار من الوجيز ۞ مات ومال الشركة ديون على الناس ولم يبين ذلك بل مات مجهلا يضمن كما لو مات مجهلا للعين من القنية

((الفصل الرابع فى شركة الصنائع)) وتسمى شركة التقبل فالخياطان والصباغان يشتركان على ان يتقبلا الاعمال ويكون الكسب بينهما فيجوز ذلك عندنا خلافا للشافعى كما فى الهداية والكسب بينهما وان عمل أحدهما فقط صرح به فى الوقاية ولا يشترط فيه اتحاد العمل والمكان خلافا لمالك وزفر ولو شرطا العمل نصفين والمال اثلاثا جاز وما يتقبله كل واحد منهما من العمل يلزم شريكه حتى ان كل واحد منهما يطالب بالعمل و يطالب بالاجر ويبرأ الدافع بالدفع اليه من الهداية وهذا النوع من الشركة قد يكون عنانا وقد يكون مفاوضة عند استجماع شرائط المفاوضة بان شرطا تساويهما فى الربح والوضيعة وأن يكون كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه فيما لحقه بالشركة فيكون كل واحد منهما مطالبا بحكم الكفالة بما وجب على صاحبه ومتى كانت عنانا فانما يطالب به من باشر السبب دون صاحبه بقضية الوكالة فان اطلقت هذه الشركة كانت عنانا وان شرطا المفاوضة كانت مفاوضة فاذا عمل أحدهما دون الآخر والشركة عنان أو مفاوضة كان الاجر بينهما على ما شرطا ولو شرطا لاحدهما فضلا فيما يحصل من الاجرة جاز اذا كانا شرطا التفاضل فى ضمان ما يتقبلانه وعن أبى حنيفة ما جنت يد أحدهما كان الضمان عليهما يأخذ أيهما شاء وعن أبى يوسف اذا مرض أحد الشريكين أو سافر أو بطل فعمل الآخر كان الاجر بينهما ولكل واحد منهما أن يأخذ الاجر والى أيهما دفع الأجر برئ وان لم يتفاوضا وهذا استحسان لان تقبل أحدهما العمل جعل كتقبل الآخر فصار فى معنى المفاوضة فى باب ضمان العمل ولو ادعى رجل على أحدهما انه دفع اليه ثوبا للخياطة وأقر به الآخر صح اقراره بدفع الثوب و بأخذ الاجر لانهما كالمتفاوضين فاقرار أحدهما يصح فى حق الآخر وعن محمد أنه لا يصدق المقر فى حق الشريك وأخذ هو بالقياس ولو أقر أحدهما بدين من ثمن صابون ونحوه لا يلزم الآخر من قاضى خان ۞ وفى الوجيز ولو أقر أحدهما بدين من ثمن صابون

أو اشنان أو أجر أجير أو اجرة حانوت لمدة مضت لم يصدق على صاحبه فان لم تمض مدة الاجارة أو المبيع قائم لزمهما جميعا كما فى شركة العنان انتهى ۞ ولو ان رجلا سلم ثوبا الى خائط ليخيطه بنفسه وللخياط شريك فى الخياطة مفاوضة فلصاحب الثوب أن يطالب بالعمل أيهما شاء لان الشركة اذا كانت بينهما كانا كشخص واحد ولو انهما افترقا أو مات الذى قبض الثوب لا يؤاخذ الآخر بالعمل لان ما يوجب الاتحاد كانت الشركة فاذا انقطعت بقيت الكفالة فاذا كان الشرط على الخياط أن يخيط بنفسه لا يطالب الآخر بحكم الكفالة لان الشرط على الخياط اذا كان خياطة نفسه لا تصح به الكفالة من فصل الوجوه من قاضيخان ۞ ثلاثة نفر ليسوا شركاء تقبلوا عملا من رجل ثم جاء واحد منهم وعمل ذلك العمل كله فله ثلث الاجر ولا شئ للآخرين وهو متطوع فى الثلثين من الخلاصة

((الفصل الخامس فى شركة الوجوه)) فالرجلان يشتركان من غير مال على أن يبيعا ويشتريا بوجوههما على ان ما اشتريا به كان بينهما أو تصادقا على ان ما اشترياه من البر فهو بينهما نصفان أو شرطا لاحدهما الثلثين وللآخر الثلث فهو كما شرطا والربح يكون على قدر الملك وان قالا على ان ما اشترياه فلاحدهما الثلثان وللآخر الثلث على ان الربح بينهما نصفان لا يجوز وانما يكون الربح بينهما على قدر الملك فاذا شرطا لاحدهما أكثر من ربح ملكه لا يجوز وهما فيما يجب لهما وعليهما بمنزلة شريكى العنان ولو اشتركا بوجوههما شركة مفاوضة كان جائزا و يثبت التساوى بينهما فيما يجب لكل واحد منهما وعليه ما يجب فى شركة المفاوضة بالمال ۞ رجلان اشتركا مفاوضة وليس لهما مال على ان يشتريا بوجوههما و يعملا بأيديهما جازت الشركة كالعنان الا ان فى المفاوضة لا يجوز أن يشترطا التفاوت فى الربح وفى العنان يجوز وفى تقبل الاعمال يصح منهما اشتراط التفاوت فى الربح من قاضيخان

الباب الثالث والعشرون فى مسائل المضاربة وفيه فصلان

((الفصل الاول فى المضاربة)) المضاربة عقد على الشركة فى الربح بمال من أحد الجانبين وعمل من الجانب الآخر ولا مضاربة بدونهما فلو شرطا جميع الربح لرب المال كان بضاعة ولو شرطا جميعه للمضارب كان قرضا ثم المدفوع الى المضارب أمانة فى يده لانه يتصرف فيه بأمر مالكه لا على وجه البدل والوثيقة وهو وكيل فيه لانه يتصرف فيه بأمر مالكه فاذا ربح فهو شريك فيه واذا فسدت ظهرت الاجارة حتى استوجب العامل أجر مثله واذا خالف كان غاصبا لوجود التعدى منه على مال غيره ولا تصح الا بالمال الذى يصح به الشركة ولو دفع اليه عرضا وقال بعه واعمل مضاربة فى ثمنه جاز بخلاف ما اذا قال اعمل بالدين فى ذمتك حيث لا تصح المضاربة لان عند أبى حنيفة لا يصح هذا التوكيل وعندهما يصح لكن يقع الملك فى المشترى للآمر فيصير مضاربة بالعرض ومن شروطها أن يكون الربح بينهما مشاعا

لا يستحق أحدهما دراهم مسماة فان شرط زيادة عشرة فله أجر مثله لفساده والربح لرب المال وهذا هو الحكم في كل موضع لم تصح المضاربة ولا يجاوز بالاجر المقدر المشروط ويجب الاجر وان لم يربح في رواية الاصل وعن أبي يوسف لا يجب اعتبارا بالمضاربة الصحيحة والمال في المضاربة الفاسدة غير مضمون بالهلاك اعتبارا بالصحيحة وكل شرط يوجب جهالة في الربح يفسدها وغير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسدها ويبطل الشرط كاشتراط الوضيعة على المضارب واذا صحت المضاربة جاز للمضارب أن يبيع ويشتري ويوكل ويسافر ويودع وعن أبي حنيفة وأبي يوسف انه ان دفع اليه في بلده ليس له أن يسافر وان دفع اليه في غير بلده له أن يسافر الى بلده والظاهر ما ذكر في الكتاب انه له أن يسافر وليس له أن يضارب الا باذن رب المال أو بقوله له اعمل برأيك واذا دفع المضارب المال الى غيره مضاربة ولم يأذن له رب المال في ذلك لم يضمن بالدفع ولا بتصرف المضارب الثاني حتى يربح فاذا ربح ضمن الاول لرب المال كما لو خلط بغيره وهذا رواية عن أبي حنيفة وقال أبو يوسف اذا عمل به ضمن ربح أو لم يربح وهو ظاهر الرواية وقال زفر يضمن بالدفع عمل أو لم يعمل وهو رواية عن أبي يوسف ثم ذكر في الكتاب يضمن الاول ولم يذكر الثاني وقيل ينبغي أن لا يضمن الثاني عند أبي حنيفة وعندهما يضمن بناء على اختلافهم في مودع المودع وقيل رب المال بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني بالاجماع وهو المشهور ثم ان ضمن الاول صحت المضاربة بين الاول والثاني وان ضمن الثاني رجع على الاول بالعقد وتصح المضاربة والربح بينهما على ما شرطا ويطيب الربح للثاني ولا يطيب للاعلى ولا يملك المضارب الاقراض والهبة والتصدق وان قيل له اعمل برأيك بلا تنصيص وان خص له رب المال التصرف في بلد بعينه أو في سلعة لم يجز له أن يتجاوزها وكذا ليس له أن يدفعه بضاعة الى من يخرجه من تلك البلدة فان خرج الى غير ذلك البلد فاشترى ضمن وكان ذلك له وله ربحه وان لم يشتر حتى رده الى الكوفة وهي التي عينها برئ من الضمان ورجع المال مضاربة على حاله وكذا اذا رد بعضه أو اشترى ببعضه في المصر كان المردود والمشترى في المصر على المضاربة قال ثم شرط الشراء ههنا وهي رواية الجامع الصغير وفي كتاب المضاربة ضمنه بنفس الاخراج والصحيح ان بالشراء يتقرر الضمان لزوال احتمال الرد الى المصر الذي عينه أما الضمان فوجوبه بنفس الاخراج وانما شرط الشراء للتقرر لا لاصل الوجوب وهذا بخلاف ما اذا قال على أن تشتري في سوق الكوفة حيث لا يصح التقييد لان المصر مع تباين أطرافه كبقعة واحدة فلا يفيد التقييد الا اذا صرح بالنهي بأن قال اعمل بالسوق ولا تعمل في غير السوق لانه صرح بالحجر والولاية اليه ومعنى التخصيص أن يقول على أن تعمل كذا أو في مكان كذا وكذا اذا قال خذ هذا المال تعمل به في الكوفة لانه تفسير له أو قال فاعمل به في الكوفة لان الفاء للوصل أو قال خذه بالنصف بالكوفة لان الباء للالصاق أما اذا قال خذ هذا المال واعمل به في الكوفة فله أن يعمل فيها أو في غيرها لان الواو للعطف

فيصير بمنزلة المشورة ولو قال على أن تشتري من فلان وتبيع منه صح التقييد لانه مفيد لزيادة الثقة به في المعاملة بخلاف ما اذا قال على أن تشتري من أهل الكوفة أو دفع مالا في الصرف على أن يشتري به من الصيارفة ويبيع منهم فباع في الكوفة ومن غير أهلها أو من غير الصيارفة جاز من الهداية ولو أمره ببيعه من فلان فباعه من غيره ضمن ولو أمره بالشراء من فلان فاشتراه من غيره لا يضمن هذا رواية الوكالة وقال في المضاربة يضمن في الوجهين من الخلاصة ۞ ولو وقت للمضارب وقتا بعينه يبطل العقد بمضيه لانه توكيل فيتوقت بما وقته وليس للمضارب أن يشتري من يعتق على رب المال لقرابة أو غيرها لان العقد وضع لتحصيل الربح وذلك بالتصرف مرة بعد أخرى ولا يتحقق فيه بعتقه ولهذا لا يدخل في المضاربة ما لا يملك بالقبض كشراء الخمر والميتة بخلاف البيع الفاسد لانه يمكنه بيعه بعد قبضه فيتحقق المقصود ولو فعل صار مشتريا لنفسه دون المضاربة فان كان في المال ربح لم يجز له أن يشتري من يعتق عليه وان اشتراهم ضمن مال المضاربة وان لم يكن في المال ربح جاز له أن يشتريهم فاذا زادت قيمتهم بعد الشراء عتق نصيبه منهم ولم يضمن لرب المال شيئا ويسعى العبد في قيمة نصيبه منه ۞ ويجوز للمضارب أن يبيع بالنقد والنسيئة لان كل ذلك من صنيع التجار فينتظمه اطلاق العقد الا اذا باع الى أجل لا يبيع التجار اليه لان له الامر العام المعروف بين الناس ولهذا كان له أن يشتري دابة للركوب وليس له أن يشتري سفينة للركوب وله أن يستكريها اعتبارا لعادة التجار وله أن يأذن لعبد المضاربة في التجارة في الرواية المشهورة ولو باع بالنقد ثم أخر الثمن جاز بالاجماع أما عندهما فلأن الوكيل يملك ذلك فالمضارب أولى الا ان المضارب لا يضمن لان له أن يقايل ثم يبيع نسيئة ولا كذلك الوكيل لانه لا يملك ذلك وأما عند أبي يوسف فلانه يملك الاقالة ثم البيع بالنسيئة بخلاف الوكيل فانه لا يملك الاقالة ولو احتال بالثمن على الايسر أو على الاعسر جاز قال والاصل ان ما يفعله المضارب ثلاثة أنواع نوع يملكه بمطلق المضاربة وهو ما يكون من باب المضاربة وتوابعها وهو ما ذكرنا ومن جملته التوكيل بالبيع والشراء والرهن والارتهان والاجارة والاستئجار والايداع والابضاع والمسافرة على ما ذكرنا من قبل ونوع لا يملكه بمطلق العقد ويملكه اذا قيل له اعمل برأيك وهو ما يحتمل أن يلحق به فيلحق عند وجود الدلالة وذلك مثل دفع المال مضاربة أو شركة الى غيره وخلط مال المضاربة بماله أو بمال غيره ونوع لا يملكه الا أن ينص عليه رب المال وهو الاستدانة وهي أن يشتري بالدراهم والدنانير بعد ما اشترى برأس المال السلعة وما أشبه ذلك ولو أذن له رب المال في الاستدانة صار المشترى بينهما نصفين بمنزلة شركة الوجوه وكذا أخذ السفاتج لانه نوع من الاستدانة وكذا اعطاؤها لانه اقراض والعتق بمال أو بغير مال والكتابة لانه ليس من التجارة والاقراض والهبة والصدقة لانه تبرع محض من الهداية ۞ المضارب يملك تأخير الدين وتأجيله واقالة وحوالة وابراء وحطا ويضمن رب المال لو حط أو أخر أو قبض فان لم يكن فيه ربح صح حطه وتأخيره وقبضه اذ يملكه ولو ربح جاز قبضه

ويجوز حطه فى حصته وانما يملك المضارب هذا كله لانها من أمور التجارة وقد أذن فيها وتأخير رب الدين لم يجز عند أبى حنيفة وعندهما صح فى حصته وهذا كاختلاف فى دين بين اثنين أخر أحدهما كذا فى الفصولين ۞ ولو جرت بين رب المال والمضارب خصومة بعد رجوعه من سفره فقال لرب المال جئت بأربعين عبدا من النوع الفلانى فقال له أخطأت انما كانت مائتين وخمسين عبدا فهو اقرار بمائتين وخمسين عبدا منه هذه فى الاقرار من القنية ۞ وفى الوجيز المضاربة نوعان عامة وخاصة والعامة نوعان أحدهما دفع ماله الى آخر مضاربة ولم يقل له اعمل برأيك يملك البيع والشراء بالنقد والنسيئة والاجارة والاستئجار والرهن والارتهان والايداع والابضاع والتوكيل بالبيع والشراء والحوالة بالثمن والحط عنه شيأ بعيب مثل ما يحط التجار والاذن لعبد المضاربة والمسافرة بالمال فى البر والبحر ورهن مال المضاربة والارتهان ويدفع أرض المضاربة مزارعة ويأخذ أرض غيره بالمزارعة ويتقبلها ليغرس فيها نخلا أو شجرا وليس له أن يأخذ شجرا أو رطبا معاملة على أن ينفق من مال المضاربة ولا يملك المضاربة والشركة والخلط بماله والاقراض والاستدانة على المضاربة وأخذ المال سفتجة ولو اشترى به ذا رحم محرم من رب المال ضمن ولم يعتق لانه اشترى مالا يملك بيعه على المضارب وان كان فيه فضل صح الكتابة فى حصة المضارب من الربح عند أبى حنيفة والباقى يكون على المضاربة وعندهما الكتابة لا تتجزأ وللآخر نقضها فان لم ينقضها حتى أدى بدل الكتابة عتق نصيب المضارب عنده وما قبض المضارب من الكتابة فربعه وثلاثة أرباعه يكون على المضاربة فيستوفى رب المال رأس ماله منها وما بقى يكون بينهما على الشرط وللمضارب أن يبيع عبد المضاربة بدينه وأما الثانى فهو أن يقول له اعمل برأيك فله أن يفعل جميع ماذكرنا غير الاقراض والاستدانة وأخذ السفاتج والهبة والصدقة فليس له ذلك وكل ما جاز للمضاربة الصحيحة جاز فى الفاسدة لقيام الاذن بالتصرف واذا أبضع المضارب فى المضاربة الفاسدة جاز على رب المال وللمضارب أجر المثل أما المضاربة الخاصة فنوعان أيضا أحدهما لو دفع بالمضاربة على أن يعمل به بالكوفة ليس له أن يعمل فى غيرها فان أخرج من الكوفة وربح فهو ضامن لرأس المال والربح له والوضيعة عليه وان أخرج البعض صار ضامنا لذلك القدر فان لم يشتر به شيأ حتى رده الى الكوفة فهو مضاربة على حالها ولا يعطيه بضاعة لمن يخرج منها ولو قال دفعت اليك مضاربة بالنصف فاعمل به بالكوفة أو اعمل بالكوفة فله أن يعمل فى غيرها ويعتبر هذا مشورة لا شرطا وفيما عداهما اعتبر شرطا ولو شرط أن يعمل فى سوق الكوفة فعمل فى مكان آخر فله ذلك استحسانا ولو قال لا تعمل الا فى السوق فعمل فى غيره ضمن والثانى لو دفع وقال خذه مضاربة بالنصف فاشترى الطعام فهو مضاربة فى الحنطة والدقيق وله أن يشترى فى المصر وغيره وأن يبضع فيه ولو قال خذ مضاربة بالنصف فاشترى البز وبعه فله أن يشترى البز وغيره ولو قال على أن تشترى بالنقد صح الشرط ولو قال بعه بالنسيئة ولا تبعه بالنقد فباعه بالنقد جاز دفع مضاربة على أن يشترى

الطعام خاصة فله ان يستأجر الدابة للركوب والحمولة ولا يشترى سفينة يحمل فيها الطعام فان كانت المضاربة عامة جاز له شراء السفينة أيضا دفع مالا مضاربة ثم قال لا تعمل فى الحنطة صح نهيه قبل ان يشترى ولا يصح بعده كما اذا عزل رب المال المضارب انتهى ۞ وان كان مع المضارب ألف بالنصف فاشترى به جارية قيمتها ألف فوطئها فجاءت بولد يساوى ألفا فادعاه ثم بلغت قيمة الغلام ألفا وخمسمائة والمدعى موسر فان شاء رب المال استسعى الغلام فى ألف ومائتين وخمسين وان شاء أعتق ووجه ذلك ان الدعوة صحيحة فى الظاهر حملا على فراش النكاح لكنها لم تنفذ لفقد شرطها وهو الملك لعدم ظهور الربح لان كل واحد منهما أعنى الام والولد مستحق برأس المال كمال المضاربة اذا صارت اعيانا كل عين منها يساوى رأس المال لا يظهر الربح كذا هذا فاذا ازدادت قيمة الغلام الآن ظهر الربح ونفذت الدعوة السابقة فاذا صحت الدعوة وثبت النسب عتق الولد لقيام ملكه فى بعضه ولا يضمن لرب المال شيأ من قيمة الولد لان عتقه ثبت بالنسب والملك والملك آخرهما فيضاف اليه ولا صنع له فيه وهذا ضمان اعتاق فلا بد من التعدى ولم يوجد وله ان يستسعى الغلام لانه احتبست ماليته عنده وله ان يعتق لان المستسعى كالمكاتب عند أبى حنيفة ويستسعيه فى ألف ومائتين وخمسين لان الالف مستحق برأس المال والخمسمائة ربح والربح بينهما فلهذا يسعى له فى هذا المقدار ثم اذا قبض الالف رب المال له ان يضمن المضارب نصف قيمة الام لان الالف المأخوذ لما استحق برأس المال لكونه مقدما فى الاستيفاء ظهر ان الجارية كلها ربح فتكون بينهما وقد تقدمت دعوة صحيحة لاحتمال الفراش الثابت بالنكاح وتوقف نفاذها لفقد الملك فاذا ظهر الملك نفذت تلك الدعوة وصارت الجارية أم ولده ويضمن نصيب رب المال لان هذا ضمان تملك وضمان التملك لا يستدعى صنعا كما اذا استولد جارية بالنكاح ثم ملكها هو وغيره وراثة يضمن نصيب شريكه كذا هذا بخلاف ضمان الولد ۞ واذا عمل المضارب فى المصر فليست نفقته فى المال وان سافر فطعامه وشرابه وكسوته وركوبه شراء وكراء هذا فى المضاربة الصحيحة بخلاف الفاسدة لانه أجير فنفقته فى ماله وبخلاف البضاعة لانه متبرع فلو بقى شئ فى يده بعد ما قدم مصره رده فى المضاربة ولو كان خروجه دون السفر ان كان بحيث يغدو ثم يروح فيبيت باهله فهو بمنزلة السوقى فى المصر وان كان بحيث لا يبيت باهله فنفقته فى مال المضاربة لان خروجه للمضاربة والنفقة ما تصرف الى الحاجة الراتبة ومن ذلك غسل ثيابه وأجرة أجير يخدمه وعلف دابة يركبها والدهن فى موضع يحتاج فيه اليه عادة كالحجاز وانما يطلق فى جميع ذلك بالمعروف حتى يضمن الفضل ان جاوزه واما الدواء ففى ماله فى ظاهر الرواية وعن أبى حنيفة انه يدخل فى النفقة من الهداية ۞ ولو سافر بماله ومال المضاربة أو خلط باذن أو بمالين لرجلين أنفق بالحصة من المجمع وفى الوجيز لا نفقة للمضارب فى مال المضاربة ما دام فى مصره وينفق اذا خرج ولا تبطل نفقته الا باقامته فى مصره أو فى غير مصره اذا اتخذ به دارا أو

تزوج بامرأة والنفقة هي ما تصرف الى الحاجة الراتبة وهي الطعام والشراب والكسوة وفراش ينام عليه وأجرة الحمام ودهن السراج والحطب وذكر الكرخي ان الدهن في مال نفسه وكذلك نفقة غلمانه ودوابه الذين يعملون معه في مال المضاربة فاذا أنفق المضارب عليهم بغير اذن رب المال ضمن وتحسب النفقة من الربح ان كان والا فمن رأس المال وان أنفق من رأس المال أو استدان على المضاربة لنفقته رجع بها في مال المضاربة وان لم يرجع حتى توى المال لا يرجع على رب المال انتهى واذا كان معه ألف فاشترى به ثيابا فقصرها أو حملها بمائة من عنده وقد قيل له اعمل برأيك فهو متطوع وان صبغها أحمر فهو شريك بما زاد الصبغ فيها لانه عين مال قائم بها حتى اذا بيع كان له حصة الصبغ وحصة الثوب على المضاربة بخلاف القصارة والحمل لانه ليس بعين مال قائم واذا صار شريكا بالصبغ انتظم قوله اعمل برأيك انتظامه الخلط فلا يضمنه من الهداية ولا تجوز الاستدانة على المضاربة الا بامر رب المال فان أمره ان يستدين على المضاربة فالدين يلزمهما نصفين والمشترى بينهما نصفين ان شرطا الربح مناصفة ففي حق ما دفع مضاربة وفي حق الدين شركة وجوه ولو اشترى المضارب سلعة باكثر من مال المضاربة كانت الزيادة للمضارب والمال دين عليه وربحه عليه ووضيعته ولو اشترى بالف المضاربة سلعة بالف لم يملك ان يشتري بعد ذلك على المضاربة شيأ ولو اشترى بخمسمائة شيأ لم يملك ان يشتري بعد ذلك الا بقدر خمسمائة وكذلك لو كان في يده جارية أو عروض فاشترى شيأ للمضاربة ليبيع العروض ويؤدي ثمنه منها لم يجز سواء كان الثمن حالا أم مؤجلا وباع ما في يده قبل محل الاجل لان الشراء متى وقع له لا ينقلب للمضاربة ولو كان رأس المال دراهم فاشترى بالدنانير أو بعكسه نفذ على المضاربة استحسانا من الوجيز واذا كان مع المضارب ألف بالنصف فاشترى به بزا فباعه بالفين واشترى بالالفين عبدا فلم ينقدهما حتى ضاعا يغرم رب المال ألفا وخمسمائة والمضارب خمسمائة ويكون ربع العبد للمضارب ويخرج عن المضاربة لانه مضمون عليه وثلاثة أرباعه على المضاربة وان كان معه ألف بالنصف فاشترى به عبدا قيمته ألفان فقتل العبد رجلا خطأ فثلاثة أرباع الفداء على رب المال وربعه على المضارب واذا فديا خرج عن المضاربة فيكون العبد بينهما أرباعا لا على المضاربة يخدم المضارب يوما ورب المال ثلاثة أيام وان كان معه ألف فاشترى به عبدا فلم ينقده حتى هلك يدفع رب المال ذلك الثمن ورأس المال جميع ما يدفع لان المال امانة في يده والاستيفاء انما يكون بقبض مضمون وحكم الامانة ينافيه فيرجع مرة بعد أخرى بخلاف الوكيل اذا كان الثمن مدفوعا اليه قبل الشراء وهلك بعد الشراء حيث لا يرجع الا مرة ولو اشترى ثم دفع اليه الموكل المال فهلك لا يرجع من الهداية واذا هلك مال المضاربة فلا يخلو اما أن يكون قبل التصرف أو بعده فان هلك قبل التصرف بطلت المضاربة والقول قول المضارب مع يمينه ولو استهلكه المضارب أو أنفقه أو أعطاه رجلا فاستهلكه لم يكن له ان يشتري على المضاربة

شيا

شيأ حتى يأخذ الضمان من المستهلك فله ذلك وعن محمد لو أقرض المضارب رجلا فان رجعت الدراهم اليها بعينها رجعت على المضاربة وان أخذ مثلها لا ترجع لان الضمان قد استقر بهلاك عينها وحكم المضاربة مع الضمان لا يجتمعان وأما اذا هلك بعد التصرف بان اشترى بالف المضاربة شيأ وقبضه وهلك المال قبل نقد الثمن يرجع على رب المال بالف أخرى فيكون رأس المال ألفين وكذلك لو ادعى المضارب انه نقد الثمن وأنكر البائع يرجع على رب المال بألف بخلاف الوكيل اذا أقر انه نقد الالف للبائع وجحدها البائع غرمها الوكيل لانه أقر باستيفاء ما وجب له على الموكل مرة لان بالشراء وجب الثمن للوكيل على الموكل بخلاف المضارب لان قبضه يكون بجهة الامانة في كل مرة لا بجهة الاستيفاء لانه لا يجب له على رب المال دين ولو اشترى شيأ للمضاربة أو استأجر دابة ليحمل عليها متاع المضاربة فضاع المال قبل النقد منه يرجع بذلك على رب المال ولو اشترى طعامه أو كسوته أو استأجر مركوبا فضاع المال لا يرجع بذلك على رب المال لان المضارب فيما يشتري لنفسه عامل لنفسه فوجب ثمنه في ذمته الا ان رب المال أذن له بقضائه من مال المضاربة تبرعا فيبطل ذلك بالهلاك وفيما يشتري للمضاربة وكيل وللوكيل ان يرجع بما لزمه على الموكل ولو خلط المضارب مال المضاربة بماله أو بمال غيره ليعمل بهما يضمن الا اذا قال له اعمل فيه برأيك فله ان يخلطه بماله أو بمال غيره دفع اليه ألفا مضاربة بالنصف فاشترى بالف من ماله جارية ثم خلط الالفين ونقدهما لم يضمن وان هلك بعد الخلط قبل ان يدفع الى البائع ضمن ألف المضاربة للبائع ونصف الجارية على المضارب ولو قال المضارب ربحت ألفا ثم قال لم أربح الا خمسمائة ضمن الخمسمائة المجحودة ولا يضمن الباقي ولو قال المضارب لرب المال دفعت اليك رأس المال والذي في يدي ربح ثم قال لم أدفع ولكنه هلك فهو ضامن كالمودع اذا ادعى رد الوديعة ثم أقر انه لم يرد ولكنه هلك ولو اختلفا في الربح فقال رب المال شرطت الثلث وادعى المضارب النصف ثم هلك المال فعليه ضمان السدس وروى ابن سماعة عن أبي حنيفة اذا جحد المضارب ثم أقر بالف مضاربة يضمن المال واذا أقر بالمضاربة وبالربح ثم مات مجهلا فانه يضمن رأس المال ولا يضمن الربح لان الدين لا يسقط بالجحود والتجهيل عن ذمة المديون الا انه تعذر لرب المال مطالبة المديون ما لم يقر الطالب انه تبين للورثة ٢ بها المديون فكان التجهيل بمعنى التأجيل والمضارب لا يضمن بالتأجيل فان اشترى بها مع الجحود فهو مشتر لنفسه ولو اشترى بعد الاقرار يكون على المضاربة استحسانا كالمودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق وعن محمد لو قال المضارب هذا الالف رأس المال وهذه الخمسمائة ربح وسكت ثم قال علي دين لفلان قبل قوله وقال الحسن عن أبي حنيفة ان وصل قبل وان فصل لا يقبل لان الربح لا يكون الا بعد قضاء الدين فيكون دعوى الدين رجوعا عما أقر به فلا يقبل الا موصولا من الوجيز وان كان مع المضارب ألفان فقال دفعت الي ألفا وربحت ألفا فقال رب المال لا بل دفعت اليك ألفين فالقول قول المضارب وكان أبو حنيفة يقول أولا

القول قول رب المال وهو قول زفر ثم رجع الى ماذكر لان الاختلاف فى الحقيقة فى مقدار المقبوض وفى مثله القول قول القابض ضمينا كان أو أمينا لانه أعرف بمقدار المقبوض ولو اختلفا مع ذلك فى مقدار الربح فالقول فيه لرب المال وأيهما أقام البينة على ما ادعى من فضل قبلت ۞ ومن كان معه ألف فقال هى مضاربة لفلان بالنصف وقد ربح ألفا فقال فلان هى بضاعة فالقول قول رب المال ولو قال المضارب أقرضتنى وقال رب المال هى بضاعة أو وديعة أو مضاربة فالقول قول رب المال والبينة بينة المضارب ۞ ولو ادعى رب المال المضاربة فى نوع وقال الآخر ماسميت لى تجارة بعينها فالقول للمضارب ولو ادعى كل واحد منهما نوعا فالقول لرب المال والبينة بينة المضارب ولو وقت البينتان وقتا فصاحب الوقت الاخير أولى لان آخر الشرطين ينقض الاول من الهداية ۞ وفى الوجيز ان اختلفا فى نوع العقد فقال أحدهما قرض وقال الآخر بضاعة أو مضاربة فالقول لرب المال وان كان ما يدعيه عقدا فاسدا لانه هو المملك فيكون منكرا التملك تلك الجهة فان هلك المال فى يد المضارب يضمن الاصل والربح لانه أمين جحد الامانة ولو قال رب المال هو قرض وادعى القابض المضاربة فان كان بعدما تصرف فالقول لرب المال والبينة بينته والمضارب ضامن وان كان قبل التصرف فالقول له ولا ضمان عليه لانهما تصادقا على ان القبض كان باذن رب المال ولم يثبت القرض لانكار القابض ولو قال رب المال أخذته غصبا وقال القابض دفعته وديعة أو قال رب المال أخذته غصبا وقال أخذته منك مضاربة يضمن فى الوجهين كما لو قال المودع أخذته وديعة وقال المالك أخذته غصبا انتهى ۞ وعن أبى يوسف مضارب قال لرب المال لم تدفع الى شيأ ثم قال قد دفعت الى ألفا مضاربة فهو ضامن للمال وان اشترى مع الجحود فهو مشتر لنفسه وكذا بعد الاقرار قياسا وفى الاستحسان يكون على المضاربة ويبرأ من الضمان وكذا لو دفع اليه ألفا ليشترى بها وكالة هذه فى الوكالة من القنية ۞ ولو سافر المضارب فلم يتفق له شراء المتاع فالنفقة من مال المضاربة ولو خرج المضارب بالف المضاربة وعشرة آلاف من مال نفسه فالنفقة فى المالين على أحد عشر جزأ وفى المضاربة الفاسدة لا نفقة له من الخلاصة ۞ دفع المضارب أو شريك العنان الباز³ من مال المشاركة لا يضمن ولو أعطى من ماله ينبغى ان يكون له الرجوع لانه مأذون فيه دلالة ۞ المضارب اذا كان يدفع النوائب فى سوق المتاع فهو من رأس المال ۞ لو ادعى المضارب الوضيعة وقال رب المال ربحت فصولح بينهما برأس المال لم يصح من القنية ۞ رب المال اذا نهى المضارب عن الخروج عن البلدة التى كان فيها المضارب ان خرج الى بلد غير بلد رب المال يضمن ان هلك المال الاول ولا يستوجب النفقة فى مال المضاربة وان خرج الى بلد رب المال القياس كذلك وفى الاستحسان لا يضمن ويستوجب النفقة فى مال المضاربة ولو مات رب المال فكذا الجواب على هذا التفصيل من الصغرى ۞ مات رب المال فسافر المضارب

³ قوله الباز كتب عليه أى الباج اه ومعنى الباج الخراج ظلما اه كذا بهامش الانقروى

بمال

بمال المضاربة يضمن علم بموته أولا وان سافر قبل موته لا ضمان عليه فى نفقته من مال المضاربة ۞ مات رب المال أو نهاه عن المضاربة والمضارب فى مصر آخر فسافر الى مصر رب المال والمال عروض أو ناض لا يضمن الا أن نفقته على المضارب ان كان عروضا وان كان المال ناضا فلا نفقة له ولو سافر الى آخر يضمن لان فى الاول انشاء السفر لرد المال الى ربه وفى الثانى انشاء السفر لا لرد رأس المال وفى النهى منفعة لرب المال لان المصر موضع آمن عن الجعل فصح نهيه ولو كان المضارب فى الطريق فنهاه رب المال برسوله عن السفر أو مات والمال عروض فله أن يتوجه الى أى مصر أحب ونفقته فى مال المضاربة وان كان المال ناضا فخرج الى غير مصر رب المال يضمن لان المضاربة قد انتقضت بالنهى والموت وفى العروض بقيت فيبيعها ليحصل رأس المال ولا يمكنه البيع والشراء فى الطريق فلم يصح نهيه عن السفر من الوجيز ۞ ولو قال رب المال للمضارب أمرتك ببيعه بنقد فبعته بنسيئة وقال المضارب لم تقل شيأ فالقول قول المضارب هذه فى الهداية ۞ ولو قال المضارب أمرتنى بالنقد والنسيئة وقال رب المال أمرتك بالنقد فالقول للمضارب والبينة لمدعى التخصيص كما فى الوجيز ۞ وللمضارب أن يبيع عبد المضاربة اذا ركبه دين سواء كان رب المال حاضرا أو غائبا لان ولاية التصرف له فلا يعتبر حضور رب المال من العمادية ۞ قسمة الربح قبل قبض رب المال رأس ماله موقوفة ان قبض رأس المال صحت القسمة والا بطلت لان الربح فضل على رأس المال ولا يتحقق الفضل الا بعد سلامة الاصل وما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون رأس المال بقسمته حتى لو اقتسما الربح قبل قبض رب المال رأس المال ثم هلك فى يد المضارب فالقسمة باطلة وما قبضه رب المال رأس المال ويرد المضارب عليه ما أخذه ولو هلك فى يده يضمنه لانه اذا ظهر انه لم يكن ربحا لم يكن رب المال راضيا بتملكه فصار المضارب عاصيا ولو كان الربح ألفين والمضاربة ألفا وأخذ كل واحد ألفا ربحا ثم ضاع رأس المال فالالف التى قبض رب المال رأس ماله ويضمن المضارب له نصف ما أخذه ولو اقتسما الربح ثم اختلفا فى رأس المال فقال المضارب دفعت اليك رأس المال ثم اقتسمنا وقال رب المال ما دفعت الى رأس المال فالقول لرب المال والبينة للمضارب من الوجيز ۞ وان عزل رب المال المضارب ولم يعلم بعزله حتى اشترى وباع فتصرفه جائز وان علم بعزله والمال عروض فله أن يبيعها ولا يمنعه العزل من ذلك ثم لا يجوز أن يشترى بثمنها شيأ آخر فان عزله ورأس المال دراهم أو دنانير قد نضت لم يجز له أن يتصرف فيها هذا اذا كان من جنس رأس المال فان لم يكن بان كان دراهم ورأس المال دنانير أو على القلب له أن يبيعها بجنس رأس المال استحسانا وعلى هذا موت رب المال ولحوقه بعد الردة فى بيع العروض ونحوها من الهداية ۞ المضارب اذا عمل فى المضاربة الفاسدة فربح فالمال والربح لرب المال وعليه فهو وديعة وللعامل أجر مثل ما عمل ربح أو لم يربح أطلق أجر المثل فى الاصل لكن هذا قول محمد انه يجب بالغا ما بلغ وعند

أبي يوسف لا يجاوز المسمى ولو تلف المال فى يده له أجر مثل عمله ولا ضمان عليه وعن محمد انه يضمن قيل المذكور قول أبي حنيفة بناء على مسئلة الاجير المشترك انه لا يضمن عند أبى حنيفة وعندهما يضمن هذا فى نسخة الامام السرخسى وفى الشافى لا يضمن ولم يذكر الخلاف والمضاربة الصحيحة والفاسدة سواء فى انه لو هلك المال لا يضمن ۞ دفع الى آخر ألف درهم مضاربة بالنصف ثم دفع اليه أخرى مضاربة بالثلث ولم يقل فى كل واحد منهما اعمل فيه برأيك فخلط المالين لا يضمن فان وضع أو نوى فليس بمخالف وان ربح فيهما اقتسما نصف الربح بينهما ونصفه اثلاثا وهذا بخلاف ما اذا دفع الى آخر مضاربة فانه اذا لم يقل له اعمل برأيك ليس له ذلك ولا يضمن بنفس الدفع الى الثانى فان عمل به الثانى فيه بالشراء والبيع صار الاول مخالفا ولرب المال خيار فى تضمين الاول وان ضمن الاول رجع على الثانى وصحت المضاربة بين الاول والثانى من الخلاصة ۞ ولو دفع الى رجل ثمانمائة درهم وقال اذا تم لى ألف شاركتك ثم قال بعد أيام تصرف بما عندك ليحصل لنا شئ قالوا هذا مضاربة فاسدة لجهالة الربح فيكون أصل المال وربحه للآمر وللمأمور أجر مثله ۞ اذا دفع الى رجل دراهم مضاربة ولم يقل له اعمل برأيك الا ان معاملة التجار فى تلك البلاد ان المضاربين يخلطون وأرباب الاموال ينهونهم عن ذلك فعمل فى ذلك على معاملات الناس ان غلب التعارف بينهم فى مثل هذا رجوت أن لا يضمن ويكون الامر محمولا على ما تعارفون من مشتمل الاحكام ۞ وليس للمضارب شراء شئ بعد موت المالك ولو لم يعلم به كمستبضع من الفصولين ۞ وفيه من الفصل السابع والعشرين بيع المضارب ممن لا تقبل شهادته له باكثر من قيمته صحيح ولا يصح بفاحش الغبن اتفاقا ولو بيسيره صح عندهما الا عند أبى حنيفة ولو بقيمته يصح عنده أيضا باتفاق الروايات عنه ومالا يتغابن فيه قيل فى العروض ده نيم (٢) وفى الحيوان ده يازده (٣) وفى العقار ده دوازده (٤) وقيل مالا يدخل تحت تقويم المقومين ۞ لو أقر المضارب بربح ألف درهم فى المال ثم قال غلطت انما خمسمائة لم يصدق وهو ضامن لما أقر به هذه فى الاقرار من الاشباه ۞ المضارب اذا لم يبق فى يده من مالها شئ يغرم ما أنفقه من عنده فى الفن الرابع من الاشباه ۞ اقرار المضارب بشراء شئ جائز سواء كان قائما بعينه أو مستهلكا فيؤدى ثمنه من مال المضاربة هذه فى الاقرار من الوجيز ۞ المضارب اذا باع جارية فاستولدها المشترى ثم استحقت وأخذ المستحق الجارية وقيمة الولد رجع به المشترى على البائع المضارب والمضارب يرجع على رب المال ان لم يكن فى المضاربة ربح فان كان فيها فضل لم يرجع من قيمة الولد الا بقدر رأس المال ونصيبه من الربح هذه فى الاستحقاقات من الوجيز ۞ مضارب أقر فى مرضه بربح ألف فمات بلا بيان لم يضمن اذ لم يقر بوصول المال الى يده ولو أقر بوصوله الى يده يؤخذ من تركته لكونه مجهلا للامانة كذا فى أحكام المرضى من الفصولين ۞ المضارب لو قال قبل أن يموت أودعت مال المضاربة فلانا

(٢) عشرة بعشرة ونصف (٣) عشرة باحد عشر (٤) عشرة باثنى عشر

الصيرفى ثم مات لا شئ عليه ولا على ورثته ولو قال الصيرفى ما أودعنى شيأ فالقول قوله مع يمينه ولا شئ عليه ولا على وارثه ولو مات الصيرفى قبل أن يقول شيأ ولا يعلم ان المضارب دفعه الى الصيرفى الا بقوله لا يصدق على الصيرفى وان دفعه الى الصيرفى ببينة أو اقرار من الصيرفى ثم مات المضارب ثم مات الصيرفى ولم يبينه يعنى مات مجهلا كان دينا فى مال الصيرفى ولا شئ على المودع ولو مات المضارب والصيرفى فقال رددته عليه فى حياته فالقول قوله ولا ضمان عليه ولا على الميت كذا فى الخلاصة من الوديعة وفيها أيضا للمضارب والمستبضع اذا خالف ودفع المال لينفق الى حاجته ثم عاد الى الوفاق عاد مضاربا ومستبضعا انتهى

((الفصل الثانى فى المباضعة)) ليس للمستبضع شراء شئ بعد موت المالك ولو لم يعلم به ۞ أرسل بضاعة مع رجل الى بلدة عند رجل آخر وقال له خذ بيتا لاجل بضاعتى وضع بضاعتى فيه فأخذ بيتا ووضع بضاعته فيه ثم أخرجه من ذلك البيت ووضعه فى بيت نفسه فلو استوى البيتان حرزا بر أو هذا ظاهر وآخذ البضاعة لو تركها فى حجرة فى تلك البلدة وأغلق الباب لا يضمن اذ لا يلزمه حمل البضاعة ۞ جماعة خرجوا من بلدة وكان أكلهم ونزولهم فى السفر جملة ومع أحدهم بضاعة فاودعه عند أحدهم ضمن اذ لم يصرح بهذا القدر كل واحد بمنزلة من فى عياله ولو دفع الى آخر بضاعة ليذهب بها الى مرو فباعها فى هذه البلدة وذهب بثمنها الى مرو فلو اتحد الثمنان لا يضمن للرضا اذ حصل الغرض بلا ضرر ولو لم يتحدا ضمن قيمة المتاع لغصبه ببيع وتسليم ويضمن الثمن للمشترى لو هلك الثمن قبل قبضه فى الطريق ۞ أبضعه مالا يشترى به شيأ فشراه فلم يتهيأ له الرجوع عن سرعة فبعث البضاعة مع بعض ماله بيد رجل ليوصلها الى المالك فأخذ هذا المال فى الطريق ظلما ضمن المستبضع ۞ أبضعه مالا يشترى به شيأ فبعثه المستبضع الى سمسار فشرى به السمسار وبعثه الى صاحبه فهلك فى الطريق لا يضمن المستبضع ولو لم يقل المالك انه بضاعة والمسئلة بحالها ضمن الا ان يشترى السمسار بمحضر منه والفرق ان المستبضع وكيل فوض اليه الرأى فلا يضمن بدفعه الى آخر وقال محمد استحسن أن تجعل البضاعة كمضاربة ۞ كل ما يجوز فى المضاربة يجوز فى البضاعة لكن المضارب يملك بيع ما شرى والمستبضع لا يملك وكذا الاملاك الايداع والابضاع فلو أبضع فهلكه يضمن أيهما شاء ولو سلم وربح فكله لرب المال ۞ ولو أبضعه ألفا ليشترى به قنا أو غيره فشراه ببعضه وأنفق بعضه عليه لا يضمن وكذا فى الكراء عليه ولو شرى بكله وأنفق من ماله كان متبرعا وكذا المضارب ولو شرى ببعضه ثم مات المبضع ثم شرى بالباقى أو أنفقه فى كراء أو نفقة ففى الشراء ضمن علم بموته أولا وفى الانفاق ضمن لو علم والا ضمن قياسا لا استحسانا ۞ باع البضاعة فشرى بثمنها فقال رب المال أمرتك ببيع لا بشراء وقال المستبضع شريت لك بأمرك صدق رب المال بيمينه ۞ باع المستبضع خط فهو كوكيل البيع جاز عندهما الا عند أبي يوسف من الفصولين ۞ بلغ المستبضع موت المبضع وهو فى الطريق وقد اشترى رقيقا بمال البضاعة ليس له ان ينفق على الرقيق من بقية مال البضاعة الا بأمر القاضى هذه

۞ (الباب الرابع والعشرون فى المزارعة والمساقاة والشرب) ۞

المزارعة باطلة عند أبى حنيفة فان وقعت فان كان البذر من المزارع يغرم لرب الارض أجر مثلها وكان الخارج له يطيب له قدر بذره وما أنفق وما غرم ويتصدق بالباقى لانه من كسب خبيث لانه رباه فى ملك غيره وان كان البذر من رب الارض كان الخارج له ويغرم للزارع أجر مثل عمله والزرع يطيب له لانه حصل فى ملكه ذكره فى الحقائق وقالا جائزة والفتوى على قولهما لتعامل الناس وللاحتياج اليها والقياس يترك بالتعامل ولصحتها على قولهما شروط مشهورة فى الكتب فلا حاجة الى تطويل الكتاب بذكرها واذا صحت فالخارج على الشروط وان لم يخرج شئ فلا شئ للعامل واذا فسدت المزارعة فالخارج لصاحب البذر فلو كان البذر من رب الارض فللعامل أجر مثله لا يزاد على مقدار ما شرط عند أبى حنيفة وأبى يوسف وقال محمد له أجر مثله بالغا ما بلغ وان كان من قبل العامل فلصاحب الارض أجر مثل أرضه وهل يزاد على ما شرط له من الخارج فهو على الخلاف الذى ذكرنا كما فى الهداية واذا فسدت المزارعة ولم تخرج الارض شيأ فللعامل أجر مثله لان وجوبه فى الذمة وعدم الخارج لا يمنع من وجوبه فيها بخلاف الصحيحة حيث لا يجب شئ للعامل اذا لم تخرج الارض شيأ لان الواجب حينئذ المسمى وهو معدوم ذكره فى شرح النقاية وكل شرط ليس من أعمال المزارعة يفسدها وعمل المزارعة كل عمل ينبت ويزيد فى الخارج وما لا ينبت ولا يزيد لا يكون من عمل المزارعة وشرط الحصاد والدياس والتذرية على أحدهما يفسد من أيهما كان البذر وعن أبى يوسف انه يجوز شرطه للتعامل وبه أفتى مشايخ بلخ كما من الوجيز والكلام فى المساقاة كالكلام فى المزارعة ۞ والمزارعة غير لازمة من قبل من عليه البذر قبل القاء البذر والمساقاة لازمة ۞ دفع بذرا الى آخر وقال له ازرعه فى أرضك على ان يكون الخارج كله لك فهذا قرض لا هدية وان دفع البذر يزرعه فى أرضه على ان الخارج بينهما فهى مزارعة فاسدة والخارج لصاحب البذر من الصغرى ۞ واذا عقدت المزارعة فامتنع صاحب البذر من العمل لم يجبر عليه وان امتنع الذى ليس من قبله البذر أجبره الحاكم على العمل الا اذا كان عذر تفسخ به الاجارة فتفسخ به المزارعة ولو امتنع رب الارض والبذر من قبله وقد كرب المزارع الارض فلا شئ عليه فى عمل الكراب قيل هذا فى الحكم فاما فيما بينه وبين الله يلزمه استرضاء العامل من الهداية ۞ مخر المزارع الارض ثم نقضت المزارعة فلو كان البذر للمزارع فلا شئ على رب الارض لانه مخرها لنفسه ولو كرب الارض فله أجر مثل عمله بحكم اجارة فاسدة اذ لا حق له فى هذه الحالة فى الخارج كذا فى الجامع الاصغر وفى كتاب خلاصة المفتين وفى عامة الكتب لا شئ للمزارع على رب الارض اذ ليس للمزارع عين مال قائم فى ملكه كذا فى الفصولين من أحكام المزارعة ۞ ترك الاكار سقى الزرع حتى فسد الزرع

ضمن وتعتبر قيمته يوم ترك السقى ولو لا قيمة للزرع فى ذلك اليوم تقوم الارض مزروعة وغير مزروعة فيضمن نصف فضل ما بينهما بخلاف ما لو منع الماء عن أرض رجل حتى هلك زرعه عطشا لم يضمن المانع شيأ ولو أخر الاكار سقيه تأخيرا يفعله الناس لم يضمن ولو تأخيرا غير متعارف ضمنه ولو ترك الزرع حتى أصابته آفة من أكل الدواب ونحوه ضمن ان كان حاضرا وأمكنه دفعه ولم يدفع ولا يضمن لو لم يمكنه دفعه ولو أكله الجراد ضمن لو أمكنه طرده والا فلا فالحاصل انه فى كل موضع ترك الحفظ مع امكانه ضمن لا بدونه ۞ ترك شد شجرة يضرها البرد كشجرة التين والكرم أو أخره حتى أصابها البرد ضمن لو قال للاكار أخرج البر الى الصحراء لانه رطب فأخر ففسد ضمن ۞ الاكار لو ترك الكرم ولم يترك أحدا يحفظه فدخل الماء وسقط حائطه وهلك الزراجين ضمن قيمة الزراجين لا الحائط اذ يجب عليه حفظ الزراجين لا الحيطان ولو على الزراجين عنب لا يضمن اذ حفظه لا يلزمه لان ما كان بعد بلوغ الثمار والزرع يكون عليهما ولكن يجب نقصان الكرم اذ حفظ الكرم يلزمه فيقوم الكرم مع العنب وبدونه فيرجع بفضل ما بينهما ۞ لو قال رب الارض للاكار (٢) بروآب بيار وزمين راب ده وأكر رب الارض آب آدرد وامره بالسقى فابى ضمن بالاجماع وفى فوائد صاحب المحيط الاكار لو لم يسق الزرع حتى فسد اختلف المشايخ فيه والمختار انه يضمن وما كان بعد بلوغ الزرع ونهايته وجفافه فهو عليهما حتى يقسمها وما كان قبل بلوغه مما يصلح به الزرع فهو على العامل ولو بعث الاكار ما فى يده من بقر المالك الى السرح لا يضمن هو ولا الراعى ۞ لو قال رب الضيعة لاكاره اخرج هذا البر الى الصحراء أو هذا الجوز أو هذا الجوزق فانه رطب فأخر ففسد لو قبل الاكار من رب الضيعة ثم لم يفعل ضمن قيمة الجوز والبر الفاسد له قال الفقيه يعنى اذا لم يجد من الرطب مثلا ضمن القيمة ۞ لو زرع المزارع خلاف ما أمر به يصير مخالفا أضر ذلك بالارض أم لم يضر بخلاف الاجارة الجملة من الفصولين واحدة هذه فى الاجارات من البزازية ۞ لها حنطة ربيعية فى خابية وخريفية فى أخرى فأمرت أختها ان تدفع الى حراثها الخريفية فاخطأت فدفعت الربيعية ثم أرسلت الامرأة بنتها مع الحراث لتنقل اليه الحنطة للبذر ففعلت وبذرها فلم تنبت ثم تبين انها ربيعية تضمن أى الثلاثة شاءت لانه لما أخطأت الاخت صارت غاصبة والبنت والحراث غاصب الغاصب وهذا دقيق حسن يخرج منه كثير من الواقعات هذه فى الغصب من القنية ۞ غصب أرضا ودفعها الى آخر مزارعة بالنصف سنة على ان البذر من المزارع فزرعها ولم ينبت حتى أجاز رب الارض على ما شرطه عليه الغاصب والغاصب هو الذى يتولى قبض حصة رب الارض من الزرع فما نقصت الارض من الزرع لا ضمان على المزارع فيه الا ما نقصها قبل ان يجيز ذلك رب الارض فانه يضمن المزارع ذلك النقصان لرب الارض عند أبى حنيفة ولو نبت الزرع فصارت له قيمة ثم أجاز رب الارض المزارعة فما يحدث فيه من الحب وجميع ذلك للغاصب

(٢) اذهب وات بالماء واسق الارض واما ان جاء رب الارض بالماء

والمزارع على شرطهما ولو دفع الغاصب بينهما مزارعة بالنصف على أن البذر من الدافع فبذرها أولم يبذرها أو بذرها فخرج زرع فصار بينهما نصفين ثم أجاز رب المزارعة فاجازته باطلة وهي بمنزلة العارية في يد الغاصب والمزارع ولرب الارض ان يرجع فيما أجاز من ذلك مالم يكن يزرع الزرع الذي نبت بعد اجازته فان كان شئ من ذلك لم يكن له بعد ذلك ان ينقض الاجازة استحسانا فان كان أجاز بعدما طلع الزرع وصار له قيمة ثم رجع عن الاجازة وأراد ان يأخذ أرضه بعدما سبل الزرع ولم يستحصد ليس له ذلك ولكن يقال للغاصب اغرم له أجر مثل أرضه فيبقى حتى يستحصد الزرع وسلمت الزراعة بين المزارع والغاصب من الخلاصة ۞ لو دفع أرضا وبذرا مزارعة بالنصف فزرع العامل فنبت أولم ينبت ثم سقاه وقام عليه رب الارض حتى استحصد بغير أمر المزارع يكون الخارج بين رب الارض والمزارع ولو لم يزرع حتى زرعه رب الارض وسقاه حتى نبت ثم قام عليه المزارع حتى استحصد فالخارج لرب الارض والمزارع متطوع لان رب الارض بالتدبير والسقي صار مستردا للبذر وناقضا للمزارعة فانتقضت حكما لعمله لا قصدا كرب المال اذا أخذ رأس المال بغير اذن المضارب وتصرف فيه وربح صار ناقضا للمضاربة ولو لم يسقه ولم ينبت فسقاه المزارع وقام عليه حتى استحصد فالخارج نصفان لان سقي المزارع حصل باذن رب الارض فلا يصير ناسخا للمزارعة السابقة فوقع عمله على المزارعة فنبت الزرع مشتركا بينهما ورب الارض لا يصير ناسخا للمزارعة بالبذر بدون السقي بغير أمر العامل لانه غائب وفسخ العقد حال غيبة المزارع لا يصح قصدا ودلالة كما في الوكيل بالبيع ولو كان البذر من قبل المزارع فبذر ولم يسق ولم ينبت حتى سقاه رب الارض وقام عليه حتى استحصد أو بذره رب الارض ولم ينبت ولم يسقه حتى سقاه المزارع وقام عليه فالخارج بينهما ولو كان رب الارض بذره وسقاه حتى نبت ثم قام عليه المزارع وسقاه فهو لرب الارض ويضمن البذر والمزارع متطوع في سقيه وخروج الطلع في النخل كخروج الزرع ونباته في المزارعة حتى لو سقى صاحب النخل نخله بغير أمر العامل وقام عليه حتى طلع طلعه ثم سقاه العامل وقام عليه حتى صار تمرا فجميع ذلك لصاحب النخل كذا في الوجيز قال في الفصولين فالحاصل في هذه المسائل انه لو كان البذر لرب الارض أو المزارع زرعه أحدهما بلا اذن الآخر ونبت الزرع أولم ينبت حتى قام عليه الآخر بلا اذنه حتى أدرك ففي كل الصور يكون الخارج بينهما الا في صورة واحدة وهي أن يكون البذر لرب الارض وزرعه ربها بلا اذن المزارع ونبت ثم قام عليه المزارع ففي هذه الخارج كله لرب الارض ومما يتصل بهذه المسائل دفع أرضا وبذرا مزارعة الى رجلين ليعملا فيه فكرباها وزرعه أحدهما فلا شك انه لو زرع بلا اذن الآخر فلمن لم يزرع نصيب انتهى ۞ لو مات المزارع بعد الاستحصاد ولم يوجد الزرع ولا يدري ما فعل كان حصة رب الارض في مال المزارع من أيهما كان البذر لانه مات مجهلا للامانة في يده وكذلك ان مات العامل بعد طلوع التمر بلغ أولم يبلغ ولم يوجد في النخيل شئ هذا اذا عرف خروج الثمرة ونبات الزرع وان لم يعلم لا يضمن

شيأ ۞ دفع الى عبد أو صبي أو محجور أرضا وبذرا مزارعة بالنصف فالخارج نصفان استحسانا كما لو آجر نفسه لزراعة بالدراهم وسمى العمل يصح ولو مات العبد حتف أنفه أو في عمل الارض ضمن صاحبها قيمته والزرع كله له وان مات الصبي من عمله في الارض قبل استحصاد الزرع يضمن عاقلة صاحب الارض ديته وان مات بعد الاستحصاد لا يضمن وتكون حصة الصبي لورثته من الوجيز ۞ لو مات رب الارض قبل الزراعة بعدما كرب الارض وحفر الانهار انتقضت المزارعة ولا شئ للعامل بمقابلة ما عمل واذا فسخت المزارعة بدين فادح لحق صاحب الارض فاحتاج الى بيعها جاز وليس للعامل ان يطالب بما كرب الارض وحفر الانهار بشئ ولو نبت الزرع ولم يستحصد لم تبع الارض في الدين حتى يستحصد الزرع واذا انقضت مدة المزارعة والزرع لم يدرك كان على المزارع أجر مثل نصيبه من الارض الى ان يستحصد والنفقة على الزرع عليهما على مقدار حقوقهما حتى يستحصد فاذا أنفق أحدهما بغير اذن صاحبه وأمر القاضي فهو متطوع من الهداية ۞ نبت الزرع فمات رب الارض قبل الحصاد والبذر للمزارع يبقى العقد الى الحصاد ولا يجب شئ من الاجر على المزارع ولو مات قبل الزراعة بعدما عمل في الارض بان كربها وحفر الانهار انتقضت المزارعة ولا يغرم ورثة رب الارض للمزارع شيأ ولو مات بعد زرعه وقبل نباته ففي انتقاض المزارعة خلاف فلو نقضت والزرع بقل تترك الارض بيد المزارع الى الادراك باجر مثل نصف الارض (قلت) يعني اذا كانت المزارعة بينهما نصفين وأبي فعلى المزارع أجر مثل نصيبه من الارض الى الحصاد ولو دفع زرعا في أرض صار بقلا معاملة أو نخلا فيه طلع فلو مات أحدهما بعد العمل حتى انعقد حبه وزاد الطلع بعمله يبقى العقد بينه وبين ورثة الآخر فلو مات قبل ان يزيد الزرع والطلع انتقضت المزارعة ولم يرجع أحدهما على الآخر والزرع والثمر كله للمالك أو لورثته اذ ليس للعامل حق حتى يجب استيفاء العقد صيانة لحقه ولو مات عامل الكرم بعد حدوث الغلة فلورثته حصته لا لو مات قبل الحدوث كذا في الفصولين من أحكام المزارعة ۞ ألقى حب القطن في أرض الغير غصبا ونبت فرباه مالك الارض فالجوزقة للغاصب وعليه نقصان الارض ولا يكون تعهده رضا به الا اذا ظهر أن تعهده للغاصب هذه في الغصب من القنية ۞ زرع أرض غيره بغير أمره فعليه نقصان الارض قال نصير ينظر بكم تستأجر قبل استعمالها وبكم تستأجر بعد استعمالها فيجب عليه نقصان ذلك وقال محمد بن سلمة ينظر بكم تشترى قبل استعمالها وبكم تشترى بعد استعمالها فيجب عليه نقصان ذلك قال تأويل المسئلة انه زرع بطريق الغصب زرع أرض الغير بغير أمره فان نقصت بالزراعة ثم زال النقصان قال بعضهم ان زال النقصان قبل أن يرد الارض الى صاحبها يبرأ عن الضمان وان زال بعد الرد لا يبرأ وقال الفقيه أبو الليث قد قيل يبرأ في الوجهين كما في العيب اذا زال قبل القبض أو بعده لا يبقى للمشتري حق الخصومة من الخلاصة ۞ غصب أرضا وزرعها قطنا فزرعها ربها شيأ آخر لا يضمن المالك اذ فعل ما يفعله القاضي

۞ بذر أرضه برا فبذرها آخر شعيرا فصار مستهلكا بر الاول فلو شاء ضمنه برا مبذورا فى الحال يعنى تقوم الارض مبذورة وغير مبذورة فيضمن الفضل ويصير البر المبذور ملكا للثانى ولو شاء صبر حتى يميز البر من الشعير فيؤمر بقلع الشعير ولو لم يفعل شيأ من ذلك حتى استحصد فالشعير لمالكه والبر لمالكه ولو سقاها ربها حين بذرها فنبت فالزرع كله لرب الارض وعليه الشعير لصاحبه وكذا لو غصب أرضا فزرعها ثم زرع آخر فالزرع كله للثانى ويضمن للاول مثل بذره ونقصان الارض على الاول من غصب العقار من الفصولين ۞ زرع الاكار سنين بعد مضى مدة المزارعة جواب الكتاب انه لا يكون مزارعة فالزرع كله للاكار وعليه أن يتصدق بما فضل من بذره وأجر مثل عمله وهكذا كانوا يفتون ببخارى وقيل يكون مزارعة وقيل لو كانت الارض معدة للزراعة بأن كان ربها ممن لا يزرع بنفسه ويدفعها مزارعة فذلك على المزارعة فلرب الارض حصة على ماهو عرف تلك القرية لكن انما يحمل على هذا اذا لم يعلم وقت الزراعة انه زرعها على وجه الغصب صريحا أو دلالة أو على تأويل فان من أجر أرض غيره بلا أمره ولم يجزه ربها وقد زرعها المستأجر فالزرع كله للمستأجر لا على المزارعة وان كانت الارض معدة للزراعة الا فى الوقف يجب فيه الحصة أو الاجر بأى جهة زرعها أو سكنها أعدت للزراعة أولا على هذا استقر فتوى عامة المتأخرين من الفصل الثانى والثلاثين من الفصولين وفيه أيضا عن الذخيرة لكن فى غير ذلك الفصل من زرع أرض غيره بلا أمره يجب الثلث أو الربع على ماهو عرف القرية كذا أجاب على السغدى وفيه رواية كتاب المزارعة سئل الشيخ الامام برهان الدين (٢) درديهى كه معهود ست كه ايشان غله بكارند وحصه زمين سه يك يا چهار يك بدهند كسى به وجه كديورى كشت غله واجب شود يانى اجاب شود انتهى (قلت) وقدمرت فى غصب العقار ۞ لو قال لرجل اسقنى يوما من نهرك لاسقيك يوما من نهرى لا يجوز ولا يضمن لما أخذ من شربه لان الماء مباح بأصل الخلقة وبدخوله فى النهر لا يصير ملكا ولهذا يملك استهلاكه بالشفة فاذا استهلكه بجهة أخرى لا يضمن من الوجيز ۞ وفى الفصولين لو نزح ماء بئر رجل حتى يبست لم يضمن اذ مالك البئر لا يملك الماء بخلاف مالو صب ماء من الحب فانه يؤمر بملائه لانه ملكه اه ۞ لو سقى زرعه من شرب غيره بلا أمره لا يضمن فى رواية الاصل وفى رواية يضمن وهو اختيار فخر الاسلام ذكره فى الدرر والغرر قال فى البزازية والخلاصة والفتوى على انه لا يضمن ۞ المزارع اذا بعث حماره الى رب الارض على يد ابن له فمنع صاحب الارض الابن أن يذهب بالحمار فاستعمله الابن فى حاجته فضاع الحمار ان كان الابن بالغا لا يضمن وان كان صغيرا ضمن هذه فى الغصب من الخلاصة ۞ منع وكيل الرعية الماء من صاحب الضيعة حتى يبس زرعه لا يضمن هذه فى

(٢) فى قرية معتاد فيها زرع الغلة على ان أجرة الارض ثلث الخارج أو ربعه فهل اذا زرع رجل بطريق الاكارية تجب الغلة المعهود اعطاؤها أم لا أجاب تجب

الغصب من القنية ۞ لو سلم حماره الى المزارع ليشده فى الدالية ففعل ونام وانقطع حبله ووقع فى المقرات وهى مجتمع ماء المطرومات لا يضمن هذه فى الجنايات من القنية ۞ زرع بين اثنين أبى أحدهما أن ينفق عليه لم يجبر على ذلك لكن يقال للآخر أنفق أنت وارجع بنصف النفقة فى حصة شريكك فلو أنفق ولم يخرج الزرع مقدار ما أنفق هل يرجع على صاحبه بتمام نصف النفقة أم بمقدار الزرع ذكره فى المزارعة وفرق بين ما اذا أنفق صاحب الارض وبين ما اذا أنفق المزارع وفى واقعات الناطفى نخل أوصى لرجل بأصلها ولآخر بثمرها فالنفقة على صاحب الثمر فان لم يثمر سنة فأبى صاحب الثمر الانفاق فأنفق صاحب الرقبة بقضاء أو بغير قضاء ثم أثمر سنة أخرى فان صاحب الرقبة يرجع فيما أنفق ولا يكون متبرعا ۞ ولو دفع نخلا مقاطعة فمات العامل فى بعض السنة فأنفق رب النخل بغير أمر القاضى لا يكون متبرعا ورجع به فى الثمر ولو لم يمت العامل لكنه غاب فأنفق رب النخل كان متبرعا الا أن يكون بأمر القاضى وعن خلف قال سألت محمدا عن حرث بين رجلين أبى أحدهما أن يسقيه قال اجبره على ذلك قلت فان فسد الزرع قبل أن يرتفع فأبى أن يسقيه قال لا ضمان عليه قال أبو الليث الكبير رحمه الله به نأخذ وكان ينبغى أن يرفعه الى السلطان فاذا رفعه الى السلطان ثم منعه بعد ذلك فانه يضمن اذا فسد كذا فى الصغرى من القسمة ۞ لو أخذ ثلاثة أرضا بالنصف ليزرعوها بالشركة فغاب أحدهم وزرع اثنان بعض الارض برا فحضر الثالث وزرع بعض الارض شعيرا فلو كان ذلك باذن كل واحد منهم فالبر بينهم ويرجع رب البر بثلث البر على الثالث والشعير بينهم أيضا أو يرجع هو أيضا عليهما بثلثى الشعير الذى بذر بعد دفع نصيب رب الارض ولو فعلوا بلا اذن فالبر ثلثه لرب الارض وثلثاه لهما ويغرمان نقصان ثلث الارض وأما رب الشعير فخمسة أسداسه له ولرب الارض سدسه لان ثلثى الشعير زرع غصبا فهو له وثلثه زرع بحق وعليه نقصان الارض فى قدر ثلثى ذلك كذا فى الفصولين من أحكام المزارعة ۞ عامل الخراج لو أخذ الخراج من الاكار ورب الارض غائب ظاهر الرواية انه لا يرجع على رب الارض كذا فى الذخيرة وفى فوائد النسفى يرجع والمشترى كالاكار وكذا الجواب فى الجباية لو أخذه العامل من المستأجر أو من غلة داره كذا فى الفصولين من آخر أحكام العمارة فى ملك الغير ۞ رجل له نوبة ماء فى يوم معين من الاسبوع فجاء رجل وسقى أرضه فى نوبته ذكر الامام البزدوى ان غاصب الماء يكون ضامنا وذكر فى الاصل انه لا يكون ضامنا وكذا لو أراد سقى زرعه من مجرى له فجاء رجل فمنعه الماء ففسد زرعه قالوا لا شئ عليه كما لو منع الراعى حتى ضاعت المواشى من الخلاصة ۞ ترك أرضه المزروعة ببذره فرباه رجل باذن الوالى حتى استحصد فالريع لصاحب البذر ولا يضمن ما أنفق المولى لكنه اذا أدى الخراج يرجع به على رب الارض كذا فى القنية من الزكاة ۞ رجل أراد سقى أرضه فمنعه انسان حتى فسد زرعه لم يضمن هذه فى الغصب من الخلاصة ۞ اشترى حصة ماء وأشرف على الادراك فقال للبائع لا تسقه فان السقى يضره فسقاه وجف العنب يضمن النقصان ان سقاه سقيا غير معتاد

۞ أجر أرضه من رجل بحنطة فلما حصد المستأجر زرعه وداسه منعه المؤجر من نقله ليدفع الاجرة فافسده المطر لا يضمن ۞ غرس فى أرض الغير بغير اذنه فالشجرة للغارس و يتصدق بما زاد على قيمة غرسه ولو كان مستحقا فتصدق به على نفسه يجوز وليس لصاحب الارض تملكها بالقيمة ولكن يغرم الغارس نقصان الارض ان ظهر وقال أبو الليث ملكها بالقيمة ان أضر القلع بالارض وقيل قيمة شجرة لغيره حق القلع فى الغصب من القنية ۞ رجل غصب أرض رجل وزرعها حنطة ثم اختصما وهى بذر لم تنبت بعد فصاحب الارض بالخيار ان شاء تركها حتى تنبت ثم يقول له اقلع زرعك وان شاء أعطاه مازاد البذر فيه وتفسيره عن محمد تقوم الارض وليس فيها بذر وتقوم وفيها بذر والمختار انه يضمن قيمة بذره لكن مبذورا فى أرض غيره ۞ رجل زرع فى أرضه شعيرا وجاء آخر فزرع عليه حنطة بغير أمر صاحب الشعير فهو لصاحب الحنطة وعليه لصاحب الشعير مازاد الشعير تقوم الارض مزروعة وغير مزروعة ۞ رجل زرع فى أرضه برا ولم ينبت حتى جاء آخر و بذر فيها شعيرا ثم سقى رب الارض فنبت الزرع فعلى الذى بذر الشعير قيمة بر مبذور فى الارض ثم على رب الارض قيمة البر والشعير مخلوطا مبذورا لانه استهلكهما بالسقى ۞ رجل زرع أرض نفسه فجاء آخر وألقى بذره فيها وسقى الارض أو ألقى بذره فيها وقلب الارض قبل ان ينبت بذر صاحب الارض أولم يقلب وسقى الارض فنبت البذران فما نبت يكون للآخر عند أبى حنيفة وعليه للاول قيمة بذره فلو جاء صاحب الارض وألقى فيها بذر نفسه ثالثة وقلب الارض قبل ان ينبت فيها البذر أولم يقلب وسقى الارض فنبت البذور كلها فما نبت من البذر كله له وعليه للغاصب مثل بذره مبذورا فى أرض غيره هذا اذا لم يكن الزرع نابتا اما اذا زرع المالك ونبت ثم جاء آخر وألقى بذره ان لم يقلب ونبت فالجواب كما ذكرنا فان قلب ان كان الزرع النابت اذا قلب مرة أخرى ينبت فكذلك وان كان لا ينبت فالزرع للثانى وعلى الثانى قيمة زرعه ثانيا وفى متفرقات أبى جعفر رجل بذر فى أرضه فجاء آخر فسقى تلك الارض حتى أدرك الزرع فان الزرع فى القياس للساقى وعليه قيمة الحب مبذورا فى الارض على شرط القرار ان سقى قبل ان يفسد البذر فى الارض وان سقاها بعد ما فسد البذر فى الارض قبل ان ينبت نباتا له قيمة ونبت بسقيه فان فى القياس عليه نقصان الارض تقوم الارض مبذورة وقد فسد حبها وتقوم غير مبذورة فيغرم النقصان والزرع للساقى وان سقاها بعد ما نبت الزرع وصار له قيمة الزرع يوم سقاها فالزرع للساقى وان سقاها بعد ما استغنى الزرع عن السقى لكن السقى أجود له فان الزرع لصاحب الارض ولا شئ للساقى وهذا جواب الفقيه أبى جعفر وجواب الفقيه أبى الليث الاجنبى الساقى متطوع ولا شئ له ۞ أرض بين رجلين غاب أحدهما فلشريكه ان يزرع نصف الارض ولو أراد العام الثانى أن يزرع زرع النصف الذى كان زرع وروى أبو يوسف عن أبى حنيفة انه ليس للحاضر ان يزرع بقدر حصته هذا اذا كان أحدهما غائبا وان كان حاضرا فزرع أحدهما الارض المشتركة بغير اذن شريكه وسقاها قال فى النوازل ان كان

الزرع لم يدرك لشريكه ان يقاسم الارض فما وقع من ذلك فى نصيب الزارع أقره وما وقع فى نصيب الآخر أمر بقلعه و يضمنه النقصان وان أدرك الزرع أو قرب من الادراك غرم نقصان نصف الارض وان لم يقاسم وتراضيا ان يعطيه نصف البذر والزرع بينهما ان كان بعد ما نبت الزرع جاز وقبل النبات لا يجوز وفى فتاوى القاضى الامام قالوا ان كان الارض تنفعها الزراعة أولا تنفع ولا تنقص فله ان يزرع الكل فاذا حضر الغائب كان له ان ينتفع بالارض مثل تلك المدة لان فى مثل هذا يكون الغائب راضيا دلالة وان علم ان الزرع ينقص الارض أو كان ترك الزراعة ينفعها و يزيدها قوة لا يكون للحاضر ان يزرع فيها شيئا أصلا ۞ اذا مات رب الارض بعد ما نبت الزرع قبل ان يستحصد والبذر من المزارع يبقى العقد الى ان يستحصد الزرع استحسانا هذا اذا قال المزارع أنا لا أقلع الزرع وان رضى المزارع بقلع الزرع فانه لا يبقى عقد المزارعة واذا اختار المزارع القلع فلورثة رب الارض خيارات ثلاث ان شاؤا قلعوا الزرع والمقلوع بينهم وان شاؤا أنفقوا على الزرع بامر القاضى حتى يرجعوا على المزارع بجميع النفقة وان شاؤا غرموا حصة المزارع من الزرع والزرع لهم فان مات بعد المزارعة قبل النبات اختلف المشايخ فيه ولو لم يمت لكن المزارع أخر الزراعة حتى انقضت السنة والزرع بقل فاراد رب الارض أن يقلع الزرع وأبى المزارع ليس لرب الارض أن يقلع و يثبت بينهما اجارة فى نصف السنة حتى يستحصد والعمل بينهما نصفان حتى يستحصد وهذا اذا لم يرد المزارع القلع فان أراد القلع فلرب الارض خيارات ثلاث على ما ذكرنا واذا أنفق بعد انتهاء المدة بأمر القاضى رجع على المزارع بنصف النفقة ولو انقضت مدة المعاملة والثمر لم يدرك وأبى العامل الصرم فانه يترك فى يده بغير اجارة ۞ اذا هرب المزارع فى وسط السنة والزرع بقل فانفق عليه رب الارض حتى استحصد يرجع على العامل بما أنفق بالغا ما بلغ والقول قول المزارع فى قدر النفقة مع يمينه على علمه ۞ زرع فوما وأخذ بعضها من الارض و بقى البعض مقلوعا أو غير مقلوع حتى نبت فهو بينه و بين رب الارض على الشرط فان قلعه ورفع الزرع وكان يتناثر فى الارض فنبت زرع آخر فهو بين الاكار ورب الارض بما ذكرنا لكن يجب ان يتصدق الاكار بالفضل من نصيبه وان نبت بسقى رب الارض ومؤنته فهو له و بعد ذلك ان كان للحب قيمة ضمن والا فلا شئ عليه وان سقاه أجنبى كان متطوعا والزرع بين الزارع ورب الارض على ما شرطا قال رحمه الله هذا جواب الفقيه أبى الليث وجواب الفقيه أبى جعفر قد ذكر فى الفصل الاول فى مزارعة مبسوط الامام الطواويسى اذا وقع الزرع وتناثر الحب وجاء انسان وسقاه أو أحدهما حتى نبت فانه يكون كله للساقى لانه بالسقى صار مستهلكا حتى لو سقته السماء أو نبت بغير السقى يكون مشتركا بينهما ۞ اذا كان البذر من المزارع له ان يدفع الى آخر مزارعة وان لم يأذن له رب الارض أصلا فلو دفع المزارع مزارعة بالنصف الى آخر على ان يعمل ببذره والشرط فى المزارعة الاولى أيضا بالنصف فالخارج بين رب الارض والمزارع الثانى نصفان ولا شئ للمزارع الاول ولو دفع الى الاول

على ان يعملها ببذره على ان الخارج بينهما نصفان فدفعها الاول الى آخر على ان يعملها
ببذره على ان للاول ثلث الخارج والثلثان للثانى فالثلث لرب الارض والثلثان للمزارع
الثانى ويغرم المزارع الاول لرب الارض أجر مثل ثلث الارض ۞ ولو دفع المزارع الارض الى
غيره عارية ليزرعها لنفسه كانت الاعارة جائزة واذا زرعها المستعير سلم الخارج له ويغرم
المزارع الاول لرب الارض أجر مثل جميع الارض ولو كان البذر من رب الارض ليس له ان
يدفع الى آخر مزارعة لكن له ان يستأجر الاجراء بماله فلو دفع مع هذا مزارعة من غير اذن
رب الارض فالمزارعة جائزة بين المزارع الاول والثانى والخارج بينهما على ما شرطا ولا شئ
لرب الارض ولرب الارض والبذر أن يضمن بذره أيهما شاء ان ضمن الاول لا يرجع على
الثانى وان ضمن الثانى رجع على الاول فان انتقصت الارض ضمن النقصان الثانى بالاجماع
وليس له أن يضمن الاول عند أبى حنيفة وأبى يوسف على القول الآخر هذا اذا لم يأذن له
رب الارض اما اذا أذن له فى ذلك اما نصا أو دلالة بان قال له اعمل فيه برأيك فدفع لعامل آخر
معاملة فعمل فيه فما خرج فهو لصاحب النخيل وللعامل أجر المثل على العامل الاول ولو هلك
الثمر فى يد العامل الآخر من غير عمله وهو على رؤس النخيل لا يضمن وان هلك الثمر من عمل
الآخر فى أمر خالف فيه الآمر الاول فالضمان لصاحب النخيل على العامل الاخير ولا يضمن
العامل الاول ۞ رجل دفع كرما معاملة فلما أثمر الكرم والدافع وأهله يدخلون ويأكلون
ويحملون والعامل لا يدخل الا قليلا ان كان ذلك بغير اذن الدافع لا يضمن والضمان على
الذين أكلوا وان كان باذنه وهم ممن تجب نفقتهم عليه ضمن نصيب العامل وان كان ممن
لا يجب نفقتهم عليه لا يضمن فى النوازل وان كانوا قبضوا باذنه وهم ممن لا يجب نفقتهم عليه
لا ضمان عليه أيضا قال فى القنية وهذا اذا كان الكرم مشتركا بينهما شركة ملك أو كان
الزرع بين الاكار وصاحب الارض أو بين شريكين وأصحاب أحدهما يدقون السنابل
قبل الدياس وينفقونها اما اذا باع ثمار كرمه ثم أصحابه كانوا يأكلون الثمار ينبغى أن لا يضمن
صاحب الكرم ما أكلوا باذنه وان كان تجب نفقتهم عليه لانه ليس له أن يأخذ من هذه
الثمار بنفسه فلا يصح اذنه بخلاف الاول انتهى ۞ وان حصد الزرع وجمعه من غير اذن
الدافع ومن غير ان يشرط عليه ضمن حصة الدافع ولو شرط عليه فتغافل حتى هلك الزرع
ضمن للمالك نصيبه اذا شرط الحصاد عليه فترك حتى هلك يضمن لانه وجب عليه بقبوله
فاذا ترك فقد ضيعه ۞ لو قال للاكار اخرج الجوز أو الحنطة الى الصحراء لانها رطبة فأخر ففسد
ضمن ان كان ذلك مشروطا فى عقد المزارعة وترك التشديد بمنزلة السقى ولو ترك حفظ الزرع
حتى أفسده الدواب ضمن وان لم يطرد الجراد حتى أكل ان كان الجراد بحال يمكن طرده
ودفعه فاذا لم يدفع ضمن ۞ وفى الفتاوى للنسفى اذا كان بقر المالك فى يد الاكار فبعثها مع الراعى
الى السرح فضاع لا يضمن هو ولا الراعى البقر المستعار والمستأجر على هذا وقد اضطربت
الروايات من المشايخ فى هذه المسئلة لو ترك البقر يرعى اختلاف المشايخ فيه هذه الجملة من

الخلاصة سوى المنقول من القنية ۞ الاكار كان يستعمل بقر صاحب الارض فلما فرغ من
العمل ذهب بالآلات الى منزله وترك البقر يرعى فجاء سارق وسرقه مع بقر القرية ولم يقدر
الاكار على التخلص أجاب شيخ الاسلام بأنه يضمن الاكار وغيره أجاب بانه لا يضمن وعليه
الفتوى وقال الامام النسفى لو سلم المزارع البقر الى الراعى فهلك لا ضمان عليه ولا على
الراعى وفى موضع آخر انه اذا بعثه الى السرح يضمن والصحيح ما أجاب به الامام النسفى رحمه الله
۞ دفع الاشجار معاملة على ان يقوم عليها او يشد منها المحتاج الى الشد فأخر الشد حتى أصابها
البرد وهى أشجار ان لم تشد يضربها البرد يضمن العامل قيمة ما أصاب البرد وعن الثانى زرع
بينهما أخر أحدهما السقى يجبر عليه فان فسد الزرع بعد رفع الامر الى الحاكم بذلك فامتنع
عنه فعليه الضمان ۞ دفع أرضه مزارعة الى محجور وهلك العبد من العمل ان كان
البذر من العبد لا ضمان على رب الارض وان كان من ربها يكون مستأجرا فيكون عمله
لرب الارض وان كان من العبد يكون مستأجرا فى الارض ويكون العبد عاملا لنفسه فلا
يضمن اذا هلك ۞ غرس تالة على نهر قريته فطلعت والغارس فى عيال رجل يخدمه فقال
المخدوم الغرس لى لانك خادمى فان كانت التالة للغارس فله وان للرجل والغارس فى عياله
يعمل له مثل هذا العمل فالشجرة للرجل وان لم يكن يعمل له مثل هذا العمل ولم يغرسها باذنه
فهى للغارس وعليه قيمة التالة لصاحبها لانه يملكها بالقيمة ۞ قلع تالة انسان وغرسها وربّاها
فهى للغارس بالقيمة من البزازية ۞ استأجر أرضا ودفعها مزارعة فكربها المزارع ثم المستأجر
أجرها من آخر قبل ان يبذرها المزارع صح ان كان البذر من المستأجر وللمزارع ان يطالب
المستأجر بأجر مثل عمله لو لم يشرط على الحراث ۞ حفر النهر لا يجب عليه أجر ما حفر
۞ مزارع جمع سرقينا وكان التراب من رب الارض والبقر من المزارع فهو مشترك بينهما
لان الخلط بالاذن نجم الائمة البخارى السرقين كله للمزارع وعليه قيمة التراب ان كان له
قيمة والا فلا شئ عليه (٣) قاضى غلام غزى سرقين كله لرب الارض قال استاذنا وهو
الاصوب فان المزارع لا يجمع سرقين لنفسه بل ليلقيه فى أرض رب الارض عادة الحراثون
الذين عليهم قرض لارباب الاراضى بسواد البلد يخرجون السرقين من قبل الادخال فى
الارض الا اذا قال له رب الارض خذ السرقين من مكان كذا بعينه فحينئذ يكون له لصحة
الامر الذى يقال ذرات الارض يضمن بترك الحفظ كدسه ليلا اذا كان الحفظ عليه متعارفا
من القنية ۞ رجل أتلف شرب انسان بان سقى أرضه بشرب غيره قال الامام البزدوى
ضمن وتفسير ضمان الشرب فى شرب الاصل للسرخسى انه ينظر بكم يشترى لو كان بيعه
جائزا وقال الامام خواهرزاده لا يضمن وعليه الفتوى من الخلاصة ۞ يجوز رفع الجمد من
الحياض التى فى بلادنا للشفة كالماء ولو سقى أرضه فانجمد الماء فيه فلكل أحد رفع ذلك
الجمد الا اذا أعد أرضه ليجمد الماء فيه ۞ الساقى من البئر لا يملك بنفس ملء الدلو حتى ينحيه

(٣) قوله قاضى غلام الخ راجع القنية وحرر العبارة منها

عن رأس البئر خلافا لمحمد والمحتطب يملك الحطب بنفس الاحتطاب ولا يحتاج الى ان يشده ويجمعه حتى يثبت له الملك من القنية

۞ ((الباب الخامس والعشرون فى الوقف)) ۞

الناظر اذا مات مجهلا غلات الوقف لا يضمن اما اذا مات مجهلا لمال البدل فانه يضمنه ومعنى ضمانه صيرورته دينا فى تركته كما فى أمانات الاشباه وفى قاضيخان اذا شرط الواقف الاستبدال بنفسه فى أصل الوقف يصح الشرط والوقف ويملك الاستبدال فلو باع أرض الوقف وقبض الثمن ثم مات ولم يبين حال الثمن يكون دينا فى تركته ولو باعها او وهب الثمن صحت الهبة ويضمن الثمن فى قول أبى حنيفة وقال أبو يوسف لا تصح الهبة انتهى ۞ المتولى اذا خلط أموال الاوقاف المختلفة يضمن الا اذا كان بأمر القاضى ولو خلط مال الوقف بمال نفسه لا يضمن وقيل يضمن ولو أتلف مال الوقف ثم وضع مثله لم يبرأ وحيلة براءته انفاقه فى التعمير وان يرفع الامر الى القاضى فينصب القاضى من يأخذه منه فيبرأ ثم يرد عليه من أمانات الاشباه وفى قاضيخان متولى الوقف اذا صرف دراهم الوقف فى حاجة نفسه ثم أنفق من ماله مثل تلك الدراهم فى الوقف قال الشيخ الامام هذا جائز ويبرأ عن الضمان قال ولو خلط من ماله مثل تلك الدراهم بدراهم الوقف كان ضامنا للكل انتهى ۞ وفى الخلاصة مسجد له أوقاف مختلفة لا بأس للقيم أن يخلط غلتها وان خرب حانوت منها فلا بأس بعمارته من غلة حانوت آخر سواء كان الواقف واحدا أو مختلفا ۞ ولو خلط المتولى دراهمه بدراهم الوقف صار ضامنا وطريق خروجه من الضمان التصرف فى حاجة المسجد والرفع الى الحاكم انتهى وفى القنية لو أذن القاضى للقيم بخلط مال الوقف بماله تخفيفا عليه جاز ولا يضمن وكذا القاضى اذا خلط مال الصغير بماله وعن أبى يوسف الوصى اذا خلط مال الصغير بماله لا يضمن ۞ قيم يخلط غلة الرهن بغلة البوارى فهو سارق خائن انتهى ۞ قيم الوقف اذا أنفق من ماله على الوقف ليرجع فى غلته فله الرجوع من مشتمل الاحكام ۞ وللمتولى ان يفعل فى المسجد من مال الوقف ما يرجع الى احكام البناء دون ما يرجع الى النقش حتى لو فعل يضمن ولو فعل من مال نفسه لا بأس به هذه فى كراهة استقبال القبلة فى الخل من الهداية ۞ وليس للمشرف على القيم ان يتصرف فى مال الوقف وقيل ليس للمتولى ان يفتح للمسجد بادخانة (٣) وقيل لو فيه تكثير الجماعة فله ذلك وللمتولى ان يتخذ بسطح بيت الوقف خصا لو كان يزيد فى أجرته ولو كان المتولى أمينا فاستأجر من يكتب حسابه فالاجر يجب فى ماله لا فى الوقف من الفصولين ۞ مسجد بابه على مهب الريح فيصيب المطر باب المسجد فيشق على الناس دخول المسجد للقيم ان يأخذ ظلة على باب المسجد من غلة وقف المسجد اذا لم يكن فيه ضرر لاهل الطريق ۞ وللمتولى ان يشترى من غلة وقف المسجد سلما ليصعد على السطح ليطينه وكذا

(٣) منفذ الهواء

يعطى الذى يكنس الثلج أو التراب وينقله من المسجد ۞ رجل قال جعلت حجرتى لدهن سراج المسجد ولم يزد على هذا صارت الحجرة وقفا على المسجد اذا سلمها الى المتولى وليس للمتولى أن يصرف غلتها الى غير الدهن ۞ قيم المسجد أو الوقف اذا أدخل جذوعا فى دار الوقف ليرجع فى غلتها له ذلك لان الوصى لو أنفق من ماله على اليتيم له ذلك فكذا القيم والاحتياط ان يبيع الجذع من آخر ثم يشتريه لاجل الوقف ثم يدخله فى دار الوقف ۞ مسجد بجنبه ماء انكسر حائط المسجد من ذلك الماء ينبغى لاهل المسجد ان يرفعوا الامر الى القاضى ليأمر أهل النهر باصلاحه حتى اذا لم يصلحوا وانهدم حائط المسجد ضمنوا قيمة ما انهدم لانه لما أشهد عليهم صاروا متلفين بترك الاصلاح من الخلاصة ۞ اذا اجتمع من مال الوقف على الفقراء أو على المسجد الجامع ثم ناب الاسلام نائبة بان غلبت جماعة الكفرة فاحتيج فى ذلك الى مال لدفع شرهم قال رحمه الله ما كان من غلة المسجد الجامع يجوز للحاكم ان يصرف ذلك على وجه القرض اذا لم يكن للمسجد حاجة الى ذلك المال ويكون ذلك دينا ۞ مسجد له غلة ذكر الواقف فى وقفه ان القيم يشترى بتلك الغلة جنازة لا يجوز للقيم أن يشترى ولو اشترى يكون ضامنا ۞ قوم عمروا أرض موات على شط جيحون وكان السلطان يأخذ العشر منهم لان على قول محمد ماء الجيحون ليس ماء الخراج وبقرب ذلك رباط فقام متولى الرباط الى السلطان فاطلق السلطان له ذلك العشر هل يكون للمتولى ان يصرف ذلك العشر الى مؤذن يؤذن فى هذا الرباط بقرب هذا يستعين بهذا فى طعامه وكسوته وهل يجوز له ذلك وهل يكون للمؤذن ان يأخذ من ذلك العشر الذى أباح السلطان للرباط قال الفقيه أبو جعفر لو كان المؤذن محتاجا يطيب له ولا ينبغى ان يصرف ذلك العشر الى عمارة الرباط وانما يصرفه الى الفقراء لا غير ولو صرف الى المحتاجين ثم أنفقوا فى عمارة الرباط جاز ويكون ذلك حسنا ۞ رباط على بابه قنطرة على نهر عظيم خربت القنطرة ولا يمكن الوصول الى الرباط الا بمجاوزة النهر وبدون القنطرة لا يمكن المجاوزة هل تجوز عمارة القنطرة بغلة الرباط قال الفقيه أبو جعفر ان كان الواقف وقف على مصالح الرباط لا بأس به والا فلا ۞ متولى الرباط اذا صرف فضل غلة الرباط فى حاجة نفسه قرضا قال الفقيه أبو جعفر لا ينبغى ان يفعل ولو فعل ثم انفق فى الرباط رجوت ان يبرأ وان أقرض ليكون أحرز من الامساك عنده قال رجوت ان يكون واسعا له ذلك ۞ رجل قال أرضى هذه صدقة بعد وفاتى على المساكين وهى تخرج من الثلث ثم مات فاحتاج ولده قال هلال لا يعطى لولده من الغلة شئ الا اذا كان الوقف فى صحته ولم يضف الى ما بعد الموت ثم مات وفى ولد الواقف فقراء فحينئذ يكون للمتولى ان يدفع الى كل واحد منهما أقل من مائتى درهم وهو أحق بذلك من سائر الفقراء وان لم يعطهم شيأ لا يضمن المتولى لانه لم يمنع حقا واجبا لهم وكذلك قالوا فى الذى وقف ضيعة فى صحته على الفقراء ثم مات وله ابنة ضعيفة كان الافضل للقيم ان يصرف اليها مقدار حاجتها من قاضيخان ۞ مريض وقف داره فى مرضه جاز من الثلث ولو لم يخرج منه وأجازه الورثة جاز ولو لم يجيزوا بطل فيما

زاد على الثلث ولو أجاز بعضهم لا بعضهم جاز بقدر ما أجيز وبطل الباقي الا ان يظهر للميت
مال غير ذلك فينفذ الوقف في الكل ومن لم يجزه لو باع نصيبه قبل ان يظهر للميت مال آخر
لا يبطل بيعه ويغرم قيمة ذلك ويشتري بها أرضا ويوقف على ذلك الوجه كذا في الوقف من
أحكام المرضى من الفصولين ۞ لو أبرأ القيم المستأجر من الاجرة بعد تمام مدة الاجارة تصح
البراءة عند أبي حنيفة ومحمد ويضمن ۞ وللمتولي صرف شئ من مال الوقف الى كتابة
الفتوى ومحاضر الدعوى لاستخلاص الوقف واسراج السرج الكثيرة في السكك والاسواق
ليلة البراءة بدعة وكذا في المساجد ويضمن القيم وكذا يضمن اذا أسرف في السرج في شهر
رمضان وليلة القدر ويجوز الاسراج على باب المسجد في السكة أو السوق ۞ ولو اشترى من
مال المسجد شمعا في شهر رمضان يضمن وهذا اذا لم ينص الواقف عليه أوصى بثلث ماله
على ان ينفق على بيت المقدس جاز وينفق في سراجه ونحوه قال هشام فدل هذا على انه
يجوز ان ينفق من مال المسجد على قناديله وسرجه والنفط والزيت ۞ كتب الى بعض
المشايخ هل للقيم ان يشتري المراوح من مصالح المسجد فقال لا الدهن والحصر والمراوح
ليس من مصالح المسجد انما مصالحه عمارته أبو حامد الدهن والحصر من مصالحه دون
المراوح قال رحمه الله وهو أشبه بالصواب وأقرب الى غرض الواقف ۞ انهدم المسجد فلم
يحفظه القيم حتى ضاعت خشبه يضمن ولا يضمن القيم اذا وقع الدعيا ترده اذا لم يمكنه دفع ذلك
الظلم ۞ اشترى القيم من الدهان دهنا ودفع الثمن ثم أفلس الدهان لم يضمن قال رضي الله عنه
لو رأى القيم انه ان لم يهدم المسجد العام يكون ضرره في القابل أعظم فله هدمه ولو لم يكن فيه
غلة للعمارة في الحال فاستقرض العشرة بثلاثة عشر في سنة واشترى من المقرض شيأ يسيرا
بثلاثة دنانير يرجع في غلته بعشرة وعليه الزيادة ۞ ولو ضمن القيم مال الوقف باستهلاك ثم
صرف قدر الضمان الى المصرف بدون اذن القاضي يخرج عن العهدة ۞ قال رحمه الله وللقيم
الاستدانة على الوقف لضرورة العمارة لا بقيم ذلك على الموقوف عليهم وقيل ليس له ان
يستدين على الوقف للعمارة والمختار ما اختاره الصدر الشهيد وأبو الليث انه اذا لم يكن بد من
الاستدانة يرفع الى القاضي فيأمره بها فخبندذير جع في الغلة وليس للقيم ان يأخذ ما فضل
من وجه عمارة المدرسة دينا ليفرقه الى الفقهاء وان احتاجوا اليه ۞ للقيم ان يوكل
فيما فوض اليه ان عمم القاضي التفويض اليه والا فلا ۞ اجتمع من مال المسجد شئ فليس
للقيم ان يشتري به دارا للوقف ولو فعل ووقف يكون وقفه ويضمن وأفتى محمد بن سلمة بانه
يجوز وقيل هذا استحسان والقياس انه لا يجوز وينبغي ان يشتري ويبيع بامر الحاكم ۞ ولو
اشترى بالغلة حانوتا ليستغل ويباع عند الحاجة فهو أقرب الى الجواز ۞ متولي الوقف اذا
أجر وقفا بدون أجر المثل قال الامام الجليل محمد بن الفضل على أصل أصحابنا ينبغي ان يكون
المستأجر غاصبا الان الخصاف ذكر في كتابه انه يصير غاصبا ويلزمه أجر المثل فقيل له أتفتي
بهذا قال نعم وجهه ما قال ان المتولي أبطل بتسميته ما زاد على المسمى الى تمام أجر المثل وهو

لا يملك الابطال فيجب أجر المثل كما لو أجر ولم يسم شيأ وقال بعضهم ان المستأجر يصير غاصبا
عند من يرى غصب العقار فان لم ينقص شئ من المنزل وسلم كان على المستأجر الاجر لا غير
والفتوى على ما ذكرنا أولا انه يجب أجر المثل على كل حال وعن القاضي أبي الحسن السغدي
وفي هذا قال رجل غصب دار صبي أو غصب وقفا كان عليه أجر المثل فاذا وجب أجر المثل ثمة
فما ظنك في الاجارة باقل من أجر المثل من قاضيخان ۞ المتولي لو أسكن دار الوقف بلا أجر قيل
لا شئ على الساكن وعامة المتأخرين على ان عليه أجر المثل سواء أعدت الدار للغلة أو لا
صيانة للوقف عن الظلمة وقطعا للاطماع الفاسدة وبه يفتى وكذا لو سكن دار الوقف بلا
اذن الواقف والقيم يلزمه أجر المثل بالغا ما بلغ وكذا قالوا في وقف الرهن حتى لم يجز لو سكنه
المرتهن يجب أجر المثل وكذا قالوا في متول باع وقفا فسكنه المشتري ثم عزل المتولي وولي
غيره فادعى الثاني على المشتري فساد البيع لزم المشتري أجر المثل سواء أعد للغلة أو لا قال في
الملتقط والاليق بمذهب أصحابنا ان لا يلزم الاجر في الرهن ولو معدا للغلة ۞ ولو أجر القيم باقل
من أجر مثله قدر ما يتغابن فيه الناس حتى لم يجز فسكنه المستأجر لزم أجر المثل بالغا ما بلغ على
ما اختاره المتأخرون وكذا لو أجره اجارة فاسدة من دعوى الوقف من الفصولين قلت
وتقدم بعض هذه المسائل في غصب العقار ۞ متولي الوقف اذا أجر ضيعة من رجل سنين
معلومة ثم مات المؤجر ثم مات المستأجر قبل انقضاء المدة فزرع ورثة المستأجر الارض ببذرهم
قال الشيخ محمد بن الفضل الغلة تكون لورثة المستأجر وعليهم نقصان الارض اذا انتقصت
الارض بزراعتهم بعد موت المستأجر يصرف ذلك النقصان الى مصالح الوقف لا حق للموقوف
عليهم الارض في ذلك لان الضمان بدل عن نقصان وحق الموقوف عليهم في منفعة الارض
لا في عين الارض ۞ متولي الوقف اذا استأجر رجلا في عمارة المسجد بدرهم ودانق وأجر
مثله درهم فاستعمله في عمارة المسجد ونقد الاجر من مال الوقف قالوا يكون ضامنا جميع
ما نقد لانه أوفى الاجر أكثر مما يتغابن الناس فيه فيصير مستأجرا لنفسه دون المسجد فاذا
نقد الاجر من مال المسجد كان ضامنا ۞ المتولي اذا أمر المؤذن ان يخدم المسجد وسمى له اجرا
معلوما لكل سنة قال الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل تصح الاجارة لانه يملك الاستئجار لخدمة
المسجد ثم ينظر ان كان ذلك أجر عمله أو زيادة يتغابن فيه الناس كانت الاجارة للمسجد فاذا
نقد الاجر من مال المسجد حل للمؤذن وان كان في الاجر زيادة على ما يتغابن فيه الناس كانت
الاجارة للمتولي لانه لا يملك الاستئجار للمسجد بغبن فاحش واذا أدى الاجر من مال المسجد
كان ضامنا واذا علم المؤذن بذلك لا يحل له ان يأخذ من مال المسجد ۞ رجل غصب أرضا
موقوفة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر كان للمتولي ان يستردها من الغاصب فان
كان الغاصب زاد في الارض من عنده ان لم تكن الزيادة مالا متقوما بان كرب الارض أو حفر
النهر أو ألقى فيه السرقين واختلط ذلك بالتراب وصار بمنزلة المستهلك فان القيم يسترد الارض
من الغاصب بغير شئ فان كانت الزيادة مالا متقوما كالبناء والشجر يؤمر الغاصب برفع البناء

وقلع الاشجار ورد الارض ان لم يضر ذلك بالوقف وان أضر بالوقف بان يخرب الارض بقلع الاشجار والدار برفع البناء لم يكن للغاصب ان يرفع البناء ويقلع الاشجار الا ان القيم يضمن قيمة الغراس مقلوعة وقيمة البناء مرفوعا ان كانت للوقف غلة فى يد المتولى تكفى لذلك الضمان وان لم تكن للوقف غلة يؤاجر الوقف فيعطى الضمان من ذلك وان اختار الغاصب قطع الشجر من أقصى موضع لا يخرب الارض فله ذلك ولا يجبر على أخذ القيمة ثم يضمن القيم ما بقى فى الارض من الشجر ان كانت له قيمة ۞ وقف استولى عليه غاصب وحال بينه وبين المتولى وعجز المتولى عن الاسترداد وأراد الغاصب ان يدفع قيمتها كان للمتولى ان يأخذ القيمة ويصالحه على شئ ثم يشترى بالمأخوذ من الغاصب أرضا وتكون وقفا على شرائط الاول لان الغاصب اذا جحد الغصب يصير بمنزلة المستهلك فيجوز أخذ القيمة ۞ رجل غصب أرضا موقوفة قيمتها ألف ثم غصبها منه رجل آخر بعد ما زادت قيمة الارض وصارت تساوى ألفى درهم فان المتولى يتبع الغاصب الثانى ان كان مليا على قول من يرى جعل العقار مضمونا بالغصب لان تضمين الثانى أنفع للوقف فان كان الاول املأ من الثانى يتبع الاول لان تضمين الاول يكون أنفع للوقف واذا اتبع القيم أحدهما برئ الآخر عن الضمان من قاضيخان ۞ أرض الوقف اذا غصبها غاصب وأجرى عليها الماء حتى صارت بحرا لا تصلح للزراعة يضمن قيمتها ويشترى بقيمتها أرضا أخرى فتكون الثانية وقفا مكانها ۞ لو رفع انسان من حشيش المسجد وجعله قطعا قطعا يضمن ۞ رجل قال أرضى هذه صدقة بعد وفاتى على المساكين وهى تخرج من الثلث ثم مات فاحتاج ولده قال هلال لا يعطى لولده من الغلة الا اذا كان الوقف فى صحته ولم يضف الى ما بعد الموت فحينئذ يدفع المتولى الى أولاد الواقف شيأ الى كل واحد منهم أقل من مائتى درهم وهم أحق بذلك من سائر الفقراء فان لم يعطهم شيأ لا يضمن ۞ رجل قال أرضى هذه صدقة موقوفة على المحتاجين من ولدى وليس فى ولده الا محتاج واحد قال الامام الفضلى يصرف نصف الغلة اليه والنصف الى الفقراء فقيل له فان أعطى القيم نصف الغلة فقيرا واحدا هل يجوز قال يجوز على قول أبى يوسف لان الفقراء لا يحصون فيكون للجنس من الخلاصة ۞ اذا جعل الوقف على شراء الخبز والثياب والتصدق بها على الفقراء قال أبو نصر الدبوسى يجوز عندى ان يتصدق بعين الغلة من غير شراء خبز ولا ثوب لان التصدق هو المقصود حتى جاز التصرف بالتصدق دون الشراء ولو وقف على ان يشترى بها الخيل والسلاح فيحمل عليها فى سبيل الله تعالى جاز ذلك فان كان أمر أن يتصدق بالخيل والسلاح على محتاجى المجاهدين جاز التصدق بعين الغلة كالخبز والثياب وان شرط ان يسلم الخيل والسلاح لمجاهد من غير تمليك ويسترد لمن أحب ثم يدفع الى من أحب جاز الوقف ويستوى فيه الغنى والفقير ولا يجوز التصدق بعين الغلة ولا بالسلاح بل يشترى الخيل والسلاح ويبذلها لاهلها على وجهها لان الوقف وقع للاباحة لا للتمليك وكذا لو وقف على شراء الغنم وعلفها جاز ولم يجز اعطاء الغلة ولو وقف ليضحى أو ليهدى الى مكة فيذبح عنه فى كل سنة جاز وهو دائم أبدا وكذا كل ما كان من

هذا الجنس يراعى فيه شرط الواقف ولو وقف على محتاجى أهل العلم ليشترى لهم الثياب والمداد والكاغد ونحوها من مصالحهم جاز الوقف وهو دائم لان للعلم طلابا الى يوم القيامة وتجوز مراعاة شرطه ويجوز التصدق بعين الغلة وان كان اباحة واعارة فلا ۞ وقف على ان يدفع الى كل من يقرأ القرآن كل يوم منّ من الخبز وربع منّ من اللحم فللقيم ان يدفع اليهم قيمة ذلك ورقا ولو وقف على ان يتصدق بفاضل غلة الوقف على من يسأل فى مسجد كذا كل يوم كذا فللقيم ان يتصدق على السؤال فى غير ذلك المسجد أو خارج المسجد أو على فقير لا يسأل قال رحمه الله الاولى عندى ان يراعى فى هذا الاخير شرط الواقف ۞ لو انكشف سقف السوق فغلب الحر على المسجد الصيفى لوقوع الشمس فيه فللقيم سد سقف السوق من مال المسجد بقدر ما يندفع به هذا القدر ۞ دار مسبلة أجر مثلها خمسة وما كان يعطى الساكن فيها الا ثلاثة ثم ظفر القيم بمال الساكن فله أن يأخذ ذلك النقصان ويصرفه الى مصرفه قضاء وديانة ۞ قيم أنفق فى عمارة المسجد من مال نفسه ثم رجع بمثله فى غلة الوقف جاز سواء كان عليه مستوفى غالبا أو غير مستوفى وفى أدب القاضى للخصاف يقبل قول الوصى فى المحتمل دون القيم لان الوصى من فوض اليه الحفظ دون التصرف وكثير من المشايخ سوى بين الوصى والقيم فيما لا بد فيه من الانفاق وقالوا يقبل قولهما فيه وقاسوه على قيم المسجد أو واحد من أهله اذا اشترى للمسجد ما لا بد منه كالحصير والحشيش والدهن أو أجرة الخادم ونحوه ولا يضمن للاذن دلالة ولا يتعطل المسجد كذا هذا وبه يفتى فى زماننا من القنية ۞ اشترى بيتا وسكنه ثم ظهر انه وقف يجب أجر المثل ۞ سئل بعض المفتيين رجل زرع فى أرض الوقف بدون اذن المتولى (٢) برين كارنده شراء غلة واجب شود يا غلة زمين چنانكه معهود است دران موضع سه يك يا چهار يك قال نكاه كند كه وقف را كدام بهتر است شراء غلة يا غلة زمين برداشتن آن طلب كند وقال بعضهم ينبغى ان يجب الثلث أو الربع على عرف ذلك الموضع ۞ لو أراد المتولى ان يشترى ضيعة بغلة الوقف لتكون موقوفة على وجه الوقف الاول فقد وقعت ولم يوجد فيه رواية فقيل يجيزه القاضى ثم اتفقوا على انه لم يجز ويضمن المتولى لو فعله لانه يجوز على الوقف شراء ما يكون فيه عمارة الوقف وزيادة لغلته وأما ما يكون وقفا على وجه ذلك الوقف فهو وقف آخر لا من مصالح الوقف الاول ألا يرى ان غلته تصرف الى عمارة نفسه وما فضل يصرف الى عمارة الوقف الاول ۞ وفى القنية اجتمع من مال المسجد شئ فقيل ليس للقيم أن يشترى به دارا للوقف ولو فعل ووقف يكون وقفه ويضمن وقيل يجوز استحسانا وبه أفتى محمد بن سلمة وسئل شمس الائمة الحلوانى عن وقف تعذر استغلاله هل للمتولى ان يبيعه ويشترى بثمنه آخر مكانه قال نعم قيل له لو لم يتعطل ولكن يوجد بثمنه ما هو خير منه قال لا يبيعه وقيل لم يجز بيع الوقف تعطل

(٢) على هذا الزارع هل يجب شراء الغلة أو أجرة الارض على ما هو المتعارف فى ذلك المحل من الثلث أو الربع قال ينظر المتولى ويطلب الانفع للوقف منهما

أولا وكذا لم يجز الاستبدال به قال قاضيخان اذا لم يشترط الواقف الاستبدال اشار فى السير الى
انه لا يملك الاستبدال الا القاضى اذا رأى المصلحة ۞ وقف على معلومين يحصى عددهم لو
نصبوا متوليا بلا اذن القاضى لم يجز وهو المختار وما انفق هذا المتولى فى الوقف لا يضمن لانه
لما آجر الوقف وانه ليس بمتول صار غاصبا فتكون الغلة له فلا يضمن وهذا على ظاهر الرواية
والفتوى على ان منافع الوقف تضمن فى الغصب كما مر هذه الجملة من الفصولين ۞ مات القيم
فاجتمع أهل المسجد وجعلوا رجلا متوليه بغير أمر القاضى فانفق المتولى فى المسجد بالمعروف
تكلم المشايخ فى جواز هذه التولية والمختار انها لا تجوز ولا يضمن ما أنفق من مال المسجد على
المسجد من الخلاصة ۞ لو أجر الموقوف عليه ولم يكن ناظرا حتى لم يصح وأذن للمستأجر فى
العمارة فانفق لم يرجع على أحد وكان متطوعا كذا فى أواخر الفن الثالث من الاشباه نقلا
عن الخزانة ۞ أجر الموقوف عليه عشر سنين ثم مات بعد خمس وانتقل الى مصرف آخر
انتقضت الاجارة و يرجع بما بقى من الاجر فى تركة الميت من اجارات القنية ۞ رجل وقف
فى صحته ضيعة ومات وجاء رجل وادعى ان الضيعة له فاقر بعض الورثة أو استحلف فنكل قال
الفقيه أبو جعفر لا يصدق الوارث على ابطال الوقف و يضمن هذا الوارث للمقر له قيمة
حصته من تركة الميت فى قول من يرى العقار مضمونا بالغصب ۞ دار موقوفة على أخوين
غاب أحدهما وقبض الحاضر غلتها تسع سنين ثم مات الحاضر وترك وصيا ثم حضر الغائب
وطلب الوصى بنصيبه من الغلة قال الفقيه أبو جعفر ان كان الحاضر الذى قبض الغلة هو
القيم كان للغائب ان يرجع فى تركة الميت بحصته من الغلة والا فالغلة كلها للحاضر فى الحكم
ولا يطيب له بل يتصدق بما قبض من حصة الغائب من الخلاصة ۞ لم يأخذ الامام من غلة
الوقف سنين ثم مات لا يورث لان هذه صلة لم تقبض ولا يجوز أخذه للامام الثانى و ينبغى ان
يصرف الى عمارة أوقاف الامام ۞ اذا كان ربع غلة الوقف للعمارة وثلاثة أرباعها للفقراء لم
يجز للقيم ان يصرف ربع العمارة اذا استغنى عنها الى الفقراء وان يسترد ذلك من حصتهم فى
السنة الثالثة ۞ وقف على عالم بعينه ليصرف نصف غلته الى نفسه ونصفها الى من يختلف
اليه فى درسه ولم يختلف اليه أحد فى السنة فصرف الكل الى نفسه ثم ندم على صرف نصيب
غيره اليه فقال هذه لقطة فتصدق بها على الفقراء كره م غلة الى مسجد قد خرب وفى المحلة
مسجد آخر ليس لاهل المحلة ان يصرفوها اليه ۞ جمد موقوف على أهل مسجد معين اذا بقى
منه شئ يضيع ويذوب وغرض الواقف التصرف باستمتاع الناس لا التضييع جاز لاهل المحلة
ان يأخذوه الى بيوتهم ۞ قضى القاضى بدخول أولاد البنات فى الوقف على أولاد الاولاد
بعد مضى سنين لا يظهر حكمه الا فى غلة المستقبل دون ما مضى قيل أليس يستند الحكم الى
وقت الوقف فقال بلى ولكن فى حق الموجود وقت الحكم وغلات تلك السنين معدومة
كالحكم بفساد النكاح بغير ولى لا يظهر فى الوطآت الماضية والمهر قيل أليس ان القضاء
يظهر فى عدم وقوع الثلاث ان كانت معدومة فقال انما ظهر فى حكمها الا فيها وهو بطلان

محلية النكاح وانما هو أمر باق بخلاف الغلة المستهلكة ولو كانت غلة السنين الماضية قائمة
يستحق أولاد البنات حصتهم منها ۞ وفى وقف الناصحى اذا أجر الواقف أو قيمه أو وصى
الواقف أو القاضى أو أمينه وقال قبضت الغلة فضاعت أو صرفتها على الموقوف عليهم
وأنكروا فالقول له مع يمينه ۞ ولا يجوز بيع قطعة من الوقف ابرم ما بقى ولا بيع البناء القديم
فان هدم المشترى البناء فللقاضى ان يضمن البائع أو المشترى فان ضمن البائع نفذ بيعه وان
ضمن المشترى لا ينفذ و يملك المشترى البناء بالضمان و يكون الضمان للوقف لا للموقوف
عليه ۞ رجل وقف ضيعة فى صحته ثم مات فادعى انسان ان الضيعة له فاقر الورثة بذلك لم
يبطل الوقف و يضمنون له قيمة الضيعة من تركة الميت بالاجماع لانهم أقروا باتلاف العقار
والعقار مضمون بالاتلاف وان أنكر الورثة فلا يمين عليهم ان أراد المدعى أخذ الضيعة وان
أراد أخذ قيمتها فله تحليفهم ۞ لو زرع الواقف الارض الموقوفة ببذر نفسه وقال زرعتها
لنفسى فالقول قوله والزرع له ولو سأل أهل الوقف من القاضى ان يخرجها من يده لا يخرجها
من يده ولو فعل ذلك المتولى يخرجها من يده وما نقص من الارض وهذا الفرق يصح عند أبى
يوسف لانه لا يشترط التسليم الى المتولى وعند محمد يخرج الارض من يد الواقف أيضا لانه
شرط التسليم الى المتولى ۞ ولا بأس ببناء المنارة من غلة أوقاف المسجد ان كان فيه مصلحة
المسجد أو يكون الاذان عليها أسمع للقوم ۞ و يجوز شراء الدهن والحصر والحشيش من
غلة المسجد اذا شرط الواقف ذلك والا فلا يجوز وان لم يعرف شرط الواقف ينظر الى ما قبله فان
كانوا يشترون ذلك من غلة المسجد جاز والا فلا و يجوز ان يترك سراج المسجد فيه من وقت
الغروب الى ثلث الليل و يجوز أكثر من الثلث الا ان يكون فى موضع جرت العادة بتركه فى
الليل كله كمسجد بيت المقدس والحرام ومسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم وليس للقاضى
ان ينصب خادما للمسجد باجر بدون شرط الواقف من الوجيز ۞ لو كانت أرض الوقف متصلة
ببيوت المصر يرغب الناس فى استئجار بيوتها وتكون غلة ذلك فوق غلة الزرع والنخل كان
للقيم ان يبنى فيها بيوتا و يؤاجرها اذ الاستغلال بهذا الوجه أنفع للفقراء ۞ بيع غلة المسجد
باذن الجماعة بلا اذن القاضى يجوز وقال المتقدمون الاولى ان يكون باذن القاضى وقال
المتأخرون الاولى ان يكون بلا اذن القاضى لغلبة الطمع فى هذا الزمان من الفصولين ۞ لو
استأجر القيم أجيرا بدرهم ودانق وأجر مثله درهم يضمن جميع ما دفع اليه والاجارة وقعت له
من الخلاصة ۞ سكن الدار سنين يزعم الملك ثم استحقت للوقف بالبينة العادلة لا يجب عليه
أجر ما مضى ۞ ادعى القيم منزلا وقفا فى يد رجل فجحد فاقام عليه البينة وحكم بالوقفية لا يجب
عليه أجر ما مضى وأما اذا أقر بالوقفية وكان متعنتا فى الانكار وجبت الاجرة وفى المحيط
سكنها سنة ثم ظهر انها وقف أو لصغير يجب أجر المثل بخلاف ما مر ۞ استأجر رجل دار
الوقف فأخذها المستأجر القديم منه بالغلبة والقهر وسكن فيها تمام المدة فالاجر على القديم
دون الجديد وكذا لو غصبها منه القديم بعد تسليم القيم الدار المستأجرة اليه ۞ أحد الشريكين

اذا استعمل الوقف كله بالغلبة أو غيره بدون اذن الآخر فعليه أجر حصة الشريك سواء كان وقفا على سكناهما أو موقوفة للاستغلال وفى الملك المشترك لا يلزم الاجر على الشريك اذا استعمله كله وان كان معدا للاجارة وليس للشريك الذى لم يستعمل الوقف ان يقول للآخر انا استعمله بقدر ما استعملته لان المهايأة انما تكون بعد الخصومة ۞ ضيعة موقوفة معدة للاجارة فى يد رجل بغير حق أجر بعضها واستعمل بعضها ثلاث سنين ثم قضى القاضى بوقفيتها بالبينة العادلة فللموقوف عليهم اذن طلب أجر مثل الارض التى أجرها المدعى عليه ۞ دفع الامام واحدة من الدور الموقوفة الى وجهه الى رجل مجانا فسكن فيها مدة وكان القيم سلم هذه الدور اليه ليستغلها بنفسه فعلى الساكن أجر المثل ۞ لو وضع القيم فى فناء مسجد سوق كراسى وسررا يؤاجرها و يصرف الى نفسه والامام فقال ليس له ذلك وعندنا له ان يصرف الاجرة الى من شاء لان السرر ملكه وان لم تكن ملكه يتصدق بها على الامام اذا كان فقيرا ۞ لا يجوز ازالة الحائط الذى بين المسجدين ليجعلهما واحدا اذا لم يكن فيه مصلحة ظاهرة وكذا رفع سقفه و يضمن القيم ما أنفق فيه من مال المسجد ۞ صغير كان يأخذ من السقاية ماء لاصلاح الدواة أو قصعة للشرب ثم بلغ وندم لا يكفيه الندم بل يرد الضمان الى القيم ولا يجزيه صب مثله فى السقاية ۞ أخذ من السقاية ماء مرة بعد أخرى حتى بلغ جرة مثلا وكان القيم قد صب فى تلك السقاية خمسين جرة فصب هو جرة قضاء للحق بغير اذن القيم صار ضامنا للكل ۞ دار موقوفة للماء وجهه ليس للقيم ان يشترى من غلتها خابية لسقى الماء من القنية ۞ لو بنى المتولى فى أرض الوقف فان كان بمال الوقف فهو وقف وان كان بماله للوقف أو أطلق فهو وقف وان كان لنفسه بان أشهد على ذلك فهو له ولو بنى فى أرض الوقف غير المتولى فان كان باذن المتولى ليرجع فهو وقف والا فان بنى للوقف فهو وقف وان بنى لنفسه أو أطلق له رفعه لو لم يضر وان أضر فهو المضيع لماله فليتربص الى خلاصه وفى بعض الكتب للناظر تملكه باقل القيمتين للوقف منزوعا وغير منزوع بمال الوقف ۞ الاستدانة على الوقف لا تجوز الا اذا احتيج اليها لمصلحة الوقف كتعمير وشراء بذر فتجوز بشرطين الاول اذن القاضى الا اذا كان المتولى يبعد منه فيستدين بنفسه الثانى أن لا يتيسر اجارة العين والصرف من أجرتها وليس من الضرورة الصرف على المستحقين والاستدانة القرض أو الشراء بالنسيئة وهل يجوز للمتولى ان يشترى متاعا باكثر من قيمته و يبيعه و يصرفه على العمارة و يكون الربح على الوقف الجواب نعم كما حرره ابن وهبان ۞ اقالة الناظر عقد الاجارة جائزة الا فى مسئلتين الاولى اذا كان العاقد ناظرا قبله الثانية اذا كان الناظر بعجل الاجرة ۞ لو شرط الواقف ان يتصدق بفاضل الغلة على من يسأل فى مسجد كذا كل يوم لا يجب مراعاة شرطه فللقيم أن يتصدق على سائل غير ذلك المسجد أو خارج المسجد أو على من لا يسأل وكذا يجوز للقاضى الزيادة على معلوم الامام اذا كان لا يكفى وكان عالما تقيا ۞ الدور والحوانيت المسبلة فى يد المستأجر يمسكها بغبن فاحش بنصف

أجرة المثل أو نحوه لا يعذر أهل المحلة بالسكوت عنه اذا أمكنهم رفعه و يجب على الحاكم ان يأمره بالاستئجار باجر المثل و وجب عليه تسليم زائد السنين الماضية ولو كان القيم ساكتا مع قدرته على الرفع الى القاضى لا غرامة عليه وانما هى على المستأجر واذا ظفر الناظر بمال الساكن فله أخذ النقصان منه فيصرفه فى مصرفه قضاء وديانة ۞ اذا قبض المستحق المعلوم ثم مات أو عزل فانه لا يسترد منه حصة ما بقى من السنة ۞ الناظر اذا أجر انسانا فهرب ومال الوقف عليه لا يضمن بخلاف ما اذا فرط فى خشب الوقف حتى ضاع فانه يضمن ۞ اذا حصل تعمير الوقف فى سنة وقطع معلوم المستحقين كلهم أو بعضهم فما قطع لا يبقى لهم دينا على الوقف اذ لا حق لهم فى الغلة زمن التعمير بل زمن الاحتياج اليه عمر أو لا واذا صرف الناظر لهم مع الحاجة الى التعمير فانه يضمن واذا ضمن هل يرجع عليهم بما دفعه لكونهم قبضوا ما لا يستحقونه أو لا لم أره صريحا لكن القواعد تدل على عدم الرجوع فانهم قالوا فى باب النفقات ان مودع الغائب اذا أنفق الوديعة على أبوى المودع بغير اذنه واذن القاضى فانه يضمن واذا ضمن لا يرجع عليهما الى غير ذلك بخلاف ما لو شرط الواقف قضاء دينه ثم يصرف الفاضل الى الفقراء فلم يظهر دين فى تلك السنة فصرف الفاضل الى المصرف المذكور ثم ظهر دين على الواقف حيث يسترد ذلك من المدفوع اليهم لان الناظر ليس بمتعد فى هذه الصورة لعدم ظهور الدين وقت الدفع فلم يملكه القابض فكان للناظر استرداده وفى مسئلتنا هو متعد لكونه صرف عليهم مع علمه بالحاجة الى التعمير هذه الجملة من الاشباه ۞ المستأجر بنى فى دار الوقف على ان يرجع فى الغلة فله الرجوع ۞ حانوت وقف بنى فيه ساكنه بلا اذن متوليه وقال أنفقت كذا ولم يضر رفعه بنائه القديم رفعه وهو للساكن وان تضرر برفعه فهو الذى ضيع ماله فيتربص الى أن يتخلص ماله من تحت البناء ثم يأخذه ولا يكون بناء المستأجر فيه مانعا من صحة الاجارة من غيره ولو اصطلحوا على ان يجعل ذلك للوقف بثمن لا يجاوز أقل القيمتين منزوعا أو مبنيا فيه جاز ولو بنى بامر متوليه على ان يرجع فى غلة الوقف فالبناء للوقف و يرجع بما أنفق ۞ امام المسجد رفع الغلة وذهب قبل مضى السنة لا يسترد منه غلة بعض السنة والعبرة لوقت الحصاد فان كان الامام وقت الحصاد يؤم فى المسجد يستحق من الفصولين ۞ أم الامام شهرا واستوفى غلة السنة ثم نصب أهل المحلة اماما آخر ليس لهم ان يستردوا ما أخذ وكذا لو انتقل بنفسه لو أخذ الامام الغلة وقت الادراك ثم انتقل لا يسترد منه حصة ما بقى من السنة كالقاضى اذا مات وقد أخذ رزق السنة من القنية ۞ اذا طالب أهل المحلة القيم ان يقرض من مال المسجد للامام فابى فامره القاضى به فاقرضه ثم مات الامام مفلسا لا يضمن القيم لانه لا يضمن بالاقراض باذن القاضى لان للقاضى الاقراض من مال المسجد من دعوى الاشباه ۞ متولى الوقف اذا باع شيئا باكثر من قيمته ثم أقال البيع لا يصح كذا فى وصايا المشتمل نقلا عن العمادية ۞ ليس للمتولى ايداع مال الوقف والمسجد الا ممن فى عياله ولا اقراضه فلو أقرض ضمن وكذا المستقرض وذكر ان القيم لو أقرض مال المسجد ليأخذه

عند الحاجة وهو أحرز من امساكه فلا بأس وفى (عده) يسع المتولى اقراض مافضل من غلة الوقف لو أحرز ۞ ليس للقيم فى هذا الزمان ان يزرع فى أرض الوقف ۞ المتولى لو أبرأ المشترى يصح ويضمن عندهما ولا يصح عند أبى يوسف من الفصولين ۞ القيم اذا ادعى انه أنفق من مال نفسه على الوقف وأراد الرجوع لا يكون له ذلك لانه ادعى دينا لنفسه على الوقف فلا يصدق بمجرد الدعوى بلا بينة هذا اذا ادعى الانفاق من مال نفسه وان ادعى الانفاق من مال الوقف فلو ادعى ماينفق فى تلك المدة على مثلها يقبل قوله كذا فى مشتمل الهداية نقلا عن العمادية من الوصايا ۞ بعث شمعا فى رمضان الى مسجد فأحرق وبقى منه ثلثه أو دونه ليس للامام ولا للمؤذن ان يأخذه بغير اذن الدافع ولو كان العرف فى ذلك الموضع ان الامام يأخذه من غير صريح الاذن فى ذلك فله ذلك من القاعدة السادسة من الاشباه ۞ قيم الوقف لو أدخل جذعا فى دار الوقف ليرجع فى غلتها له ذلك كالوصى لو أنفق من ماله على يتيم ليرجع له ذلك والاحتياط ان يبيع من آخر ثم يشتريه للوقف وفى محل آخر من العدة قيم الوقف لو أنفق من ماله شيأ فى عمارة الوقف فلو أشهد انه يرجع فله الرجوع والا فلا بخلاف وصى شرى لليتيم فانه ليس بمتبرع شرط الرجوع أولا والوارث كالوصى ۞ المتولى لو صرف الى العمارة من خشب مملوك له ودفع ثمنه من مال الوقف كان له ذلك اذ يملك المعاوضة من مال نفسه كوصى يملك صرف ثوب مملوك الى الصبى ودفع ثمنه من مال الصبى ولكن لو ادعى لا يقبل قوله وهذا يشير انه لو أنفق ليرجع له الرجوع فى مال الوقف واليتيم من غير ان يدعى عند القاضى امالو ادعى عند القاضى وقال أنفقت من مالى كذا وكذا فى الوقف واليتيم لا يقبل قوله من الفصولين ۞ حوض حمام وقف فى طريق المسلمين فوقع فيه صغير فهلك فالدية على عاقلة الموقوف عليهم هذه فى الجنايات من القنية ۞ نجم الائمة البخارى امام لا يؤم ثلث السنة ويأخذ المرسوم كله ثم عزل ونصب غيره يسترد منه حصة مالم يؤم ويصرف الى العمارة وان لم يحتج قال الامام الثانى وقدمر انه لا يسترد منه وان أم شهرا واحدا ثم عزل وانتقل ۞ لم يكن فى المسجد امام ولا مؤذن واجتمعت غلات الامام والمؤذن سنتين ثم نصب امام ومؤذن لا يجوز صرف شئ من تلك الغلات اليهما ولو عجلوه للمستقبل كان حسنا وقال بعضهم يصرف اليه غلة تلك السنة ويوقف بقيتها للعمارة وقيل يدفع اليه مااجتمع والاولى أن يكون باذن القاضى من القنية

۞ الباب السادس والعشرون فى الهبة ۞

الهبة الفاسدة تضمن كما فى الخلاصة والفصولين عن المحيط وفيه عن العدة الهبة الفاسدة تضمن بالقبض لكن لا يملكها الموهوب له بالقبض هو المختار والصدقة الفاسدة كهبة فاسدة اه ۞ قال قاضيخان فى فتاواه وفيما اذا فسدت الهبة بحكم الشيوع اذا هلكت الهبة عند الموهوب له هل تكون مضمونة عليه ذكر ابن رستم رجل دفع درهمين

الى رجل وقال أحدهما هبة لك والآخر أمانة عندك فهلكا جميعا يضمن درهما وهو فى الآخر أمين قال وانما ضمن لانه أخذه بهبة فاسدة فيجب انها تكون مضمونة وذكر فى المضاربة الكبيرة رجل دفع الى رجل ألف درهم وقال نصفها هبة لك ونصفها مضاربة عندك لا يجوز فان هلك المال عند القابض يضمن خمسمائة درهم ولو وهب نصف الدار أو تصدق وسلم ثم ان الواهب باع ما وهب أو تصدق به ذكر فى وقف الاصل انه يجوز بيعه لانه لم يقبض ولو باعها الموهوب له لا يجوز بيعه لانه لم يملك نص ان هبة المشاع فيما يقسم لا تفيد الملك وان اتصل بها القبض وبه قال الطحاوى وذكر عصام انها تفيد الملك وبه أخذ بعض المشايخ ۞ رجل دفع تسعة دراهم الى رجل وقال ثلاثة لك قضاء من حقك وثلاثة لك هبة وثلاثة تصدق عليك قال محمد ثلاثة قضاء جائزة وثلاثة صدقة لم يجز ولم يضمن وثلاثة هبة لم يجز ويضمن نص ان الهبة الفاسدة مضمونة اه وفى الوجيز قال محمد فى الكيسانيات رجل دفع تسعة دراهم الى رجل وقال ثلاثة قضاء وثلاثة هبة وثلاثة صدقة فضاع الكل يضمن ثلاثة هبة ولا يضمن ثلاثة صدقة الا فى رواية وفيه أيضا رجل دفع الى رجل عشرة دراهم وقال خمسة منها هبة لك وخمسة وديعة عندك فاستهلك القابض منها خمسة وهلك الخمسة الباقية يضمن سبعة ونصفا اه وروى ابن سماعة عن أبى يوسف مريض وهب من مريض جارية فوطئها الموهوب له ان كان العقر يخرج من الثلث فلا شئ عليه وان لم يخرج يلزمه العقر لانه ملكها مع حق الفسخ للواهب فصار كالجارية المبيعة بيعا فاسدا اذا وطئها المشترى يلزمه العقر وروى ابن سماعة عن محمد انه لا عقر عليه لان وطأه صادف ملكه من كل وجه بخلاف المبيعة فاسدا لان ملكه لم يظهر فى حق حل الوطء قال محمد المريض اذا وطئ الجارية الموهوبة عند الموهوب له وعليه دين يستغرق ثم مات المريض فلا عقر عليه لان فسخ الهبة بمعنى قارن العقد وهو تعلق حق الغرماء به فانفسخت من الاصل فظهر ان الوطء صادف ملكه بخلاف الصحيح اذا وطئ الجارية الموهوبة ثم رجع فى هبته يلزمه العقر لان الهبة انفسخت بامر مقتصر على الحال من باب لزوم المهر بالوطء بشبهة من نكاح الوجيز ۞ الهبة الفاسدة تضمن فى رواية وصور الفاسدة كثيرة منها لو وهب وسلم لاثنين شيأ يحتمل القسمة ملكاه قبل القسمة وضمناه وبه يفتى من الفصولين ۞ وفى الخلاصة من النكاح الهبة الفاسدة مضمونة يوم القبض اه ۞ رجل أعطى رجلا درهمين وقال نصفهما لك وهما فى الوزن والجودة سواء عن أبى حنيفة انه قال لم يجز وان كان أحدهما أثقل أو أجود أو أردأ جاز ويكون مشاعا لا يحتمل القسمة وان قال وهبت لك وهما فى الوزن والجودة سواء ودفعهما جاز وان قال أحدهما لك لم يجز كانا سواء أو مختلفين وعن أبى يوسف فى النوادر اذا قال وهبت لك نصفا من هذه الدار ولهذا الآخر نصفها جاز ۞ رجل تصدق بعشرة دراهم على رجلين فقيرين قال فى الجامع الصغير جاز وان تصدق بها على غنيين لا يجوز فى قول أبى حنيفة وقال صاحباه جاز كانا فقيرين أو غنيين وذكر فى هبة الاصل اذا وهب لرجلين شيأ يحتمل القسمة

لا يجوز فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وكذلك الصدقة فصار فى الصدقة عن أبى حنيفة روايتان ووجه الفرق بين الهبة والصدقة معروف فيحتمل ان تكون الصدقة على غنيين بمنزلة الهبة والهبة من الفقيرين بمنزلة الصدقة ولو وهب دارا من رجل فوكل الموهوب له رجلين بقبض الدار فقبضاها جاز ۞ عبد بين رجلين فوهب له أحد الوليين شيأ يحتمل القسمة لا تصح أصلا لانها لم تصح فى نصيب صاحبه لانه وقع فى نصيب صاحبه شئ يحتمل القسمة وان كان الموهوب شيأ لا يحتمل القسمة جازت الهبة فى نصيب صاحبه لانه وقع فى نصيب صاحبه شئ لا يحتمل القسمة من قاضى خان ۞ يجوز هبة الشاغل لا المشغول والاصل ان اشتغال الموهوب بملك الواهب يمنع تمام الهبة اذ القبض شرط واما اشتغال ملك الواهب بالموهوب فلا يمنعه كما فى الفصولين ۞ رجل وهب دار الرجل وسلم وفيها متاع الواهب لا يجوز لان الموهوب مشغول بما ليس بهبة فلا يصح التسليم ۞ امرأة وهبت دارا من زوجها وهى ساكنة فيها ومتاعها فيها او زوجها ساكن معها فى الدار جازت الهبة ويصير الزوج قابضا للدار لان المرأة ومتاعها فى يد الزوج فصح التسليم ۞ رجل وهب دارا فيها متاع الواهب أو جوالقا أو جرابا فيه طعام الواهب وسلم لا يجوز لان الموهوب مشغول بما ليس بهبة ولو وهب المتاع والطعام دون الجوالق والدار وسلم جاز لان الموهوب غير مشغول بغيره بل هو شاغل غيره ولو وهب أرضا فيها زرع أو نخيل أو نخلا عليها ثمر أو وهب الزرع بدون الارض أو النخل بدون الارض أو نخلا بدون ثمر لا تجوز الهبة فى هذه المسائل لان الموهوب متصل بغير الهبة اتصال خلقة مع امكان القطع والفصل فقبض أحدهما بدون الآخر غير ممكن فى حال الاتصال فيكون بمنزلة المشاع الذى يحتمل القسمة من قاضى خان ۞ واذا وهب البناء دون الارض يجوز فانه نص فى كتاب القسمة ان المشترى اذا قال اشتريت الارض والبائع وهب البناء لى وقال الشفيع لا بل اشتريتهما فالقول للمشترى من الصغرى ويؤيده ما فى فتاوى قاضى خان من الشفعة ومن جملة حيل اسقاط الشفعة ان يهب البناء باصله ثم يبيع العرصة بثمن غال ۞ ولو وهب دارا فيها متاع الواهب ثم وهب المتاع جازت الهبة فى المتاع لان الدار مشغولة بالمتاع فصحت هبة المتاع ۞ ولو وهب وسلم أولا وسلم الدار مع المتاع ثم وهب الدار صحت الهبة فيهما جميعا ولو وهب الدار دون المتاع أو الارض دون الزرع والنخل أو النخل دون الثمر ولم يسلم حتى وهب المتاع والزرع والنخل والثمر وسلم الكل صحت الهبة فى الكل لانه لم يوجد عند القبض والتسليم ما يمنع القبض والتسليم فصار كما لو وهب الكل هبة واحدة وسلم أما اذا فرق التسليم والقبض بفرق العقد فيفسد كل عقد بحكم فساد القبض كما لو وهب نصف الدار ثم وهب النصف الآخر فانه يفسد العقدان جميعا من قاضى خان ۞ يشترط لصحة الهبة كون الموهوب مقسوما مفرزا وقت القبض لا وقت الهبة حتى لو وهب نصف الدار شائعا ولم يسلم حتى وهب النصف الآخر أو سلم جاز من الفصولين ۞ ولو وهب زرعا بدون الارض أو ثمرا بدون النخل وأمره بالحصاد والجذاذ ففعل الموهوب له ذلك جاز لان

الموهوب له اذا قبض الهبة باذن الواهب صح قبضه فى المجلس وبعده وان قبض بدون اذنه ان قبض فى المجلس قبل الافتراق جاز استحسانا لان القبض فى الهبة بمنزلة القبول فصح فى المجلس ما لم ينهه وان قام الواهب وخرج قبل قبض الموهوب له فقبضه الموهوب له ان كان بامر الواهب صح والا فلا والصدقة فى هذا بمنزلة الهبة والتخلية فى الهبة الفاسدة لا تكون قبضا عند الكل وفى الهبة الجائزة التخلية قبض عند محمد ۞ رجل وهب دارا فيها متاع وهب الدار والمتاع جميعا وخلى بين الكل والموهوب له ثم استحق المتاع بقيت الهبة جائزة فى الدار لانهما كانا فى يده فصح التسليم وهو كما لو استعار دارا او غصب متاع رجل ووضعه فى الدار ثم ان المعير وهب الدار منه صحت الهبة لان المتاع والدار كانا فى يده وكذا لو أودعه المتاع والدار ثم وهب الدار صحت الهبة فان هلك المتاع ولم يحوله ثم جاء مستحق فاستحق المتاع كان له ان يضمن الموهوب له لانه جعل الموهوب له غاصبا ضامنا للمتاع بمجرد التخلية لا نتقال يد الواهب الى الموهوب له وكذا لو وهب جوالقا بما فيه من المتاع وخلى بين الكل ثم استحق الجوالق صحت الهبة فيما كان فيه ولو باع متاعا فى دار وخلى بينه وبين المتاع ثم وهب الدار صحت الهبة ولو وهب الدار وفيها متاع الواهب وسلم الدار بما فيها ثم وهب المتاع جازت الهبة فى المتاع دون الدار لانه حين سلم الدار أولا بحكم الهبة لم يصح تسليمه فاذا وهب المتاع بعد ذلك كانت الدار مشغولة بمتاع الواهب فصحت هبة المتاع ولو وهب المتاع أولا ثم وهب الدار صحت الهبة فيهما جميعا ۞ رجل وهب دار الرجلين لاحدهما ثلثاها وللآخر ثلثها لا يجوز فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف ويجوز فى قول محمد ۞ ولو وهب دارا لابنين له أحدهما صغير فى عياله كانت الهبة فاسدة عند الكل بخلاف ما لو وهب من كبيرين وسلم اليهما جملة فان الهبة جائزة عند أبى يوسف ومحمد لان فى الكبيرين لم يوجد الشيوع لا وقت العقد ولا وقت القبض واما اذا كان أحدهما صغيرا فكما وهب يصير الاب قابضا حصة الصغير فتمكن الشيوع وقت القبض ۞ رجل وهب دارا من رجل وسلم فاستحق نصفها بطلت الهبة فى الباقى من قاضى خان ۞ الشيوع حالة القبض يمنع الهبة وحالة العقد لا يمنع وكذا الشيوع الطارئ لا يفسد الهبة وهو بان يرجع فى نصفها شائعا أما الاستحقاق فانه يفسد لانه شيوع مقارن من الفصولين ۞ ولو وهب أرضا فيها زرع بزرعها ثم استحق الزرع بطلت الهبة فى الارض عند الكل ۞ ولو وهب سفينة فيها طعام بطعامها ثم استحق الطعام بطلت الهبة فى قول أبى حنيفة قال ابن رستم وهذا قول أبى يوسف وقال محمد لا تبطل الهبة فى السفينة لابى يوسف ان موضع الطعام من السفينة لم يقبض فلم تصح هبة السفينة ولو وهب لابنه أرضا فيها زرع للاب أو وهب لابنه دارا والاب ساكن فيها لم تجز الهبة ۞ وهب لرجل جارية واستثنى ما فى بطنها فقال على ان يكون الولد لى ذكر فى الاصل ان الهبة جائزة وتكون الجارية مع ولدها للموهوب له لانه لو لم يستثن الولد كانت الجارية وولدها للموهوب له فيكون الولد داخلا فى الهبة فكان استثناء الولد شرطا مبطلا والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة ولو أعتق ما فى

بطن الجارية ثم وهب الجارية جازت الهبة فى الام ولو دبر مافى بطنها ثم وهب الام لم يجز قيل
فيها روايتان فى رواية لا تجوز الهبة فى الاعتاق والتدبير جميعا وقيل جازت الهبة فيهما
والصحيح الفرق بين الاعتاق والتدبير ففى الاعتاق تجوز الهبة وفى التدبير لا تجوز لان التدبير
لا يزيل الجارية عن ملكه فيكون الموهوب متصلا بغير الهبة فلا يجوز من قاضى خان
۞ وهب دابة مسرجة بدون سرجها ولجامها وسلمها كذلك لم يجز لاشتغالها بهما وجاز عكسه
لعدم اشتغالهما بها أقول فيه نظر اذ الدابة شاغلة للسرج واللجام لا مشغولة من الفصولين
۞ وهب عبدا ولا مال له سواه لا يملكه الموهوب له بل يضمن قيمة ثلثى العبد للورثة من
الصغرى ۞ لو وهب درهما صحيحا من رجلين اختلفوا فيه قال بعض المشايخ لا يجوز لان
تنصيف الدرهم لا يضر فكان مما يحتمل القسمة والصحيح انه يجوز وبه قال القاضى الامام
أبو الحسن على السغدى والشيخ شمس الائمة الحلوانى لان الدراهم لا تنكسر عادة فان كانت
تنكسر عادة ولا يضرها الكسر كانت بمنزلة المشاع الذى يحتمل القسمة فلا يجوز والدينار
الصحيح قالوا ينبغى ان يكون بمنزلة الدرهم الصحيح ۞ رجل معه درهمان قال لرجل وهبت منك
درهما منهما قالوا ان كانا مستويين فى الوزن والجودة لا يجوز لان الهبة تناولت أحدهما
وهو مجهول وان كانا متفاوتين جاز لان الهبة تناولت وزن درهم منهما وهو مشاع لا يحتمل
القسمة من قاضى خان ۞ اذا استحقت الهبة رجع بالعوض ان كان قائما وبضمنه ان كان
مستهلكا من مشتمل الهداية وفى الخلاصة ان استحق العوض رجع فى الهبة وان استحقت
الهبة رجع فى العوض فان هلك العوض يرجع بمثله أو بقيمته وان استحق العوض وقد زادت
الهبة لم يرجع وان استحق نصف الهبة رجع فى النصف من العوض وان استحق نصف
العوض لم يرجع فى نصف الهبة لكن يرد مابقى ويسترد الهبة انتهى ۞ لا يصح الرجوع فى الهبة
الا بقضاء أو رضا ويجوز تصرف الموهوب له بيعا وعتقا وهبة قبل القضاء بالرجوع ولا يجوز
بعد القضاء وهى امانة فى يده بعد القضاء لا يضمنها الا بالمنع وان استحق العوض فى الهبة رجع
فى الهبة ان كانت قائمة ولا يرجع بقيمتها ان كانت هالكة بخلاف ما اذا استحقت الهبة حيث
يرجع بقيمة العوض ان كان هالكا كما مر ۞ وهب من رجل أرضا وسلمها اليه وشرط عليه
ان ينفق على الواهب من الخارج فالهبة فاسدة فلو كان الموهوب كرما وشرط عليه ان
ينفق من ثمرته فالهبة صحيحة والشرط باطل لان ثمرة الكرم موهوبة تبعا له فقد شرط رد بعض
الموهوب عليه فيكون شرطا فاسدا فصحت الهبة والخارج من الارض ملك الموهوب له
لا موهوب لانه خرج من يده وقد شرط عليه عوضا مجهولا والهبة بعوض مجهول فاسدة من
الوجيز ۞ وهب لآخر أرضا على ان ما يخرج منها من زرع ينفق الموهوب له ذلك على الواهب
قال أبو القاسم ان كان فى الارض كرم أو أشجار جازت الهبة ويبطل الشرط وان كانت الارض
قراحا فالهبة فاسدة قال الفقيه أبو الليث لان فى الثمر شرط على الموهوب له رد بعض الهبة
على الواهب فتجوز الهبة ويبطل الشرط لان الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة وفى الارض

القراح شرط على الموهوب له عوضا مجهولا لان الارض نماء ملكه فتكون له فكان مفسدا
للهبة ۞ رجل ضل له لؤلؤة فوهبها الآخر وسلطه على طلبها وقبضها متى وجدها قال أبو يوسف
هذه هبة فاسدة لانها هبة على خطر والهبة لا تصح مع الخطر وقال زفر تجوز هذه الهبة
۞ أحد الشريكين اذا قال لشريكه وهبت لك حصتى من الربح قالوا ان كان المال قائما
لا تصح لانها هبة المشاع فيما يقسم وان كان الشريك استهلك المال صحت الهبة لانها صارت
دينا بالاستهلاك والدين لا يقسم فيكون هذا هبة المشاع فيما لا يقسم ۞ لو كانت الهبة جارية
فوطئها الموهوب له ثم انتقضت الهبة برجوع الواهب فى الهبة أو برد الورثة لا يلزمه العقر من
قاضى خان ۞ مريض وهب أمة لرجل فوطئها فمات المريض وعليه ديون لا يجب العقر
كما لو وهب له الصحيح فوطئها ثم رجع كذا فى جامع الفتاوى وذكر محمد الخوارزمى مريض
وهب أمة فوطئها من وهبت له فمات الواهب ولا مال له غيرها ولم يجز الورثة فنقضت فى
ثلثيها فعلى من وهبت له ثلثا عقرها وهذا يدل على ان حقهم يستند ولم يقتصر قال فى فتاوى
القاضى ظهير الدين كذا ذكر هذا الجواب فى جواب هذه المسئلة ولم يسنده الى أصحابنا ولو صح
ماذكره لبطلت الهبة فى الثلث الباقى فى مسئلتنا لكن لا أصل له ولا يكاد يصح اذ يخالف
جواب كتب أصحابنا وفى سائر كتبهم ان حق الورثة وملكهم لا يستندوا والعقر لا يجب كذا فى
الفصولين من أحكام المرضى ۞ لو قال الموهوب له هلكت فالقول قوله ولا يمين عليه فان قال
الواهب هى هذه حلف المنكر انها ليست هذه ۞ الاب اذا عوض من مال الصغير عما وهب
انسان للصغير لم يجز من الخلاصة ۞ كانت تدفع لزوجها ورقا عند الحاجة الى النفقة
أو شيأ آخر وهو ينفقه فى عياله ليس لها ان ترجع بها عليه ۞ قال لآخر خذ بطعام كذا الى
دارك ووهبته منك فقال قبلت ثم حضر داره فأكله يعد رضا ويكون ذلك اذنا للقبض دلالة
من القنية ۞ اذا هلكت العين الموهوبة فى يد الموهوب له ثم استحقت وضمن الموهوب
له لا يرجع على الواهب لان القبض كان لنفسه والغرور لا يوجب الرجوع الا اذا كان فى
عقد يرجع نفعه الى الدافع أو فى ضمن عقد معاوضة أو كان بالشرط كذا فى كفالة الاشباه
۞ وهب لرجل شيأ فقال الموهوب له لرجل عوض الواهب من مالك ففعل لا يرجع الا بشرط
الرجوع من الفصولين ۞ مريض وهب قنا قيمته ثلثمائة على ان يعوض قنا قيمته مائة
وتقابضا ثم مات ولا مال له ولم تجز الورثة فالموهوب له يرد ثلثه ويسلم له ثلثاه ولم يأخذ من
العوض شيأ ولو قال الموهوب له ازيد فى العوض بقدر الزيادة من المحاباة على الثلث وآخذ
القن كله لم يكن له ذلك ولو كان مكانه بيع رد مائة درهم وأخذ كل القن ۞ مريض وهب دارا
قيمتها ثلثمائة على أن يعوضه قنا قيمته مائة فأخذها الشفيع بقيمة القن بحكم أو بدونه ثم مات
المريض رد الشفيع ثلث الدار على الورثة الا ان يشاء رد الكل وينقض أخذه ولو وهب بلا
شرط فلا شفعة فيها ويرد الموهوب له ثلث الدار فيكون للورثة مع القن ولو شاء نقض الهبة
فى الكل ۞ مريض وهب كر بر قيمته ثلثمائة على ان يعوضه كذا قيمته مائة وتقابضا ثم مات

المريض فلوشاء الموهوب له نقض الهبة ولوشاء رد ثلث البكر كذا فى الهبة من أحكام المرضى من الفصولين

((الباب السابع والعشرون فى النكاح والطلاق))

الفتوى على قولهما فى الاستحلاف فى دعوى النكاح فلوادعت انه تزوجها ووطئها فانكر يحلف بالله ماوطئها فلونكل يقضى بالمهر لا بالنكاح عند أبى حنيفة وعندهما يحلف بالله ماتزوجها ۞ قن تزوج حرة فادعى ان مولاه لم يأذن له به وقالت أذن له يفرق بينهما لاقراره بفساد النكاح ولا يصدق فى ابطال المهر ويلزمه الساعة لودخل بها ولها نفقة العدة ولولم يدخل بها يلزمه نصف المهر وكذا لوقال لا أدرى أذن لى أولا من الفصولين ۞ وفى فتاوى رشيد الدين زوج البنت البكر وقد خلا بها الزوج وقبض الاب الدستيمان فرده الى الزوج فطلقها فلا يخلو اما ان يدفع اليه فى صغرها أو بعد بلوغها وفى الحالين لها حق الخصومة مع الاب بقدر الدستيمان وفى مهر مثلها لها الخصومة مع الزوج ولودفع الزوج الدستيمان الى الاب بعد وطئها فرده الاب الى الزوج فحق الخصومة فى كل المهر لها مع الزوج لانه دفع الى الاب فى حالة ليس له ولاية القبض قال صاحب الفصولين أقول فيه نظر لمنافاة بين ماذكر وبين مقتضى هذا الدليل يعرف بالتأمل والحاصل ان تقرير التفصيل المذكور لا يخلو من ركاكة والحق ان يجعل الصغر مدار الحكم وفى قاضى خان زوجتها أمها وقبضت مهرها فبلغت وطلبت مهرها من الزوج فلو كانت الام وصية لم يكن للبنت ذلك لبراءة الزوج بدفعه الى الام ولولم تكن وصية فللبنت أخذ المهر من زوجها وهو يرجع به على الام اذ ليس لها التصرف فى مالها ودفعه اليها كدفعه الى أجنبى وكذا الجواب فيما سوى الجد والاب والقاضى لان غيرهم لا يملك التصرف فى مال الصغيرة فلا يملك قبض مهرها ولو كان عاقدا بحكم الولاية والوكالة انتهى قال صاحب الفصولين أقول ينبغى ان يرجع به الزوج على الام قائما لا هالكا لدفعه برضاه فيصير امانة كما لودفعه الى أجنبى وفى الخلاصة والبزازية قبض الولى مهرها ثم ادعى الرد على الزوج لا يصدق اذا كانت البنت بكرا لانه يلى القبض لا الرد وان كانت ثيبا يصدق لانه أمين ادعى رد الامانة وفيهما أيضا ادركت وطلبت المهر من الزوج فادعى الزوج انه دفعه الى الاب وأقر الاب به لا يصح اقراره عليها وتأخذه من الزوج ولا يرجع على الاب الا اذا قال ابرأتك من مهرها ثم انكرت البنت فان له الرجوع فى هذا على الاب ۞ جعل بعض مهرها مؤجلا والباقى معجلا ووهب البعض كما هو الرسم ثم قال ان لم تجز البنت الهبة فقد ضمنت من مالى لا يصح هذا الضمان بعد البلوغ وان قال ان انكرت الاذن بالهبة ورجعت عليك فانا ضامن صح لانه مضاف الى سبب الوجوب انتهى ۞ اذا قبض الولى مهر البكر فسكتت برئ الزوج ان كان القابض أبا أوجدا استحسانا خلاصة ۞ بعث بهدايا الى خطيبة ابنه ثم مات الابن قبل الزفاف يرجع الاب بالقائم منها دون الهالك وان بعث

الهدايا من مال الابن برضاه ۞ بعث الى الخطيبة دراهم وبعث قوم الخطيبة بيد المتوسطة ثيابا برسم العيدية وقالت هى لك عيدية فاقطعها ثيابا ففعل وهو بعث اليهم قدرا من التين والفواكه ثم فسدت المصاهرة فهم يتحاسبون ويترادون الفضل ولا يترادون ما انفقوا فى الضيافات من الجانبين ۞ العادة الجارية فى بلدنا انه يضمن الخاطب انه يبعث اليه كذا والى بنات الخطيبة كذا ويتخذ أبوها ثيابا له ففعلوا ذلك وزفت اليه وتفرق بعد مدة ليس للزوج ان يحسب مابعث اليها من المهر اذا بعث اليه فى مقابلته ثيابا ۞ ولو أرسل الى أهل خطيبته دنانير ثم اتخذوا له ثيابا كما هو العادة ثم بعد ذلك يقول هو نقدتها من المهر فالقول قوله ولو كان قال اصرفوا بعض الدنانير الى أجرة الحائك وبعضها الى ثمن الشياه والحناء والشمع لم يقبل قوله فى التعيين قال رضى الله عنه فحاصل جوابه فى هذه المسائل انه اذا بعث الدنانير الى جهة أخرى غير المهر لا يقبل قوله بعده انه من المهر والا فالقول قوله انه من المهر وان اتخذوا له ثيابا ۞ بعث الى الخطيبة دستيمان وزفها الاب اليه بلا جهاز فله ان يطالبه بقدر المبعوث جهازا نجم الائمة البخارى له ان يطالبه بجهاز مثله فان امتنع فله ان يسترد مادفع اليه من دستيمان وهو اختيار الائمة البكار وجمال الدين الزبغدمولى وبرهان الدين والد الصدر الشهيد ۞ زفت اليه بلا جهاز له ان يطالب الاب بما بعث اليه من الدنانير وان كان الجهاز قليلا فله المطالبة بما يليق بالمبعوث فى عرفهم نجم الائمة البخارى يفتى بانه اذا لم يجهز بما يليق بالمبعوث فله استرداد مابقى والمعتبر ما يتخذ للزوج لا ما يتخذ لها ولو سكت بعد الزفاف زمانا يعرف بذلك رضاه لم يكن له ان يخاصم بعد ذلك وان لم يتخذ له شئ ۞ صغيرة نسجت جهازا بمال أمها وأبيها وسعيها حال صغرها وكبرها فماتت أمها وسلم أبوها جميع الجهاز اليها فليس لاخواتها دعوى نصيبهم من جهة الام من القنية ۞ رجل من الترك كان جرى بينه وبين أولياء المرأة الدم ويردم المفهوم من هذه الالفاظ فى عرفهم فى قول الولى ويردم انه اجابة الخاطب والوعد له بالعقد وفى قول الخاطب الدم يفهم انه مستمر على الخطبة لا يرجع عنها وما يعطى الخاطب فى هذه الحالة فرسا يسمونه باشلق معناه حق التربية ويكون ذلك لابيها وما يعطى من الدراهم أيضا يسمونه سود حق معناه حق الارضاع ويكون ذلك لامها وما يعطى من الدراهم أيضا يقال له قفتا نلق معناه حق القباء ويكون ذلك لاختها وكل مايدفع الخاطب من الدراهم والخيل والثياب بشرط جريان العقد بينهم فى المستقبل فهل ينعقد النكاح باللفظين الاوليين أم لا وهل للزوج ان يرجع فى المدفوع المذكور أم لا وهو الفرس والثياب والدراهم بعد جريان العقد أوقبله أم لا قال الامام شمس الدين محمد الحريرى الخجى الانصارى لا ينعقد النكاح باللفظين الاوليين ومادفعه الى هؤلاء قبل العقد فله الرجوع فيه بالشروط المعتبرة فى ذلك وقال الامام جلال الدين محمد بن عبد الرحمن الشافعى لا ينعقد النكاح باللفظين الاوليين وهما قول الولى ويردم وقول الخاطب الدم فان المفهوم من عرفهم من قول الولى ويردم اجابة الخاطب والوعد له بالعقد ومن قول الخاطب الدم انه مستمر على

الخطبة لا يرجع منها وكل ما يرسله الخاطب الى بيت المخطوبة مما يتسارع فيه الفساد فهو
هدية مطلقة ليس له الرجوع فى شئ منها وما يرسله سوى ذلك كالدراهم والخيل والثياب
فهو هدية مقيدة بشرط جريان العقد فى المستقبل هذا هو المعروف من عرف التركمان ومن
يجاورهم من المسلمين فى بلاد الروم والهدية المقيدة المذكورة من الدراهم ونحوها باقية على
ملك الخاطب له ان يطلب بها من قبضها منه كذا فى مشتمل الاحكام نقلا عن الظهيرية
۞ جهز ابنته وسلمه اليها ليس له فى الاستحسان استرداده منها وعليه الفتوى قال رحمه الله
الصواب والصحيح فى تسليم ثياب الختن ما أجاب به نجم الائمة البخارى انه اذا حملت الثياب
التى اتخذت باسم الختن الى بيت الختن ثبت الملك له فيها اذا لم يكن الحمل اليه للرؤية
والاسترداد بعدها وان كان وضعوا فى الجهاز ثيابا باسم أخ الختن وحملت مع ثياب الختن الى
بيته لا يثبت لاخيه الملك ما لم يقبضها ۞ امرأة نسجت فى بيت أبيها أشياء كثيرة من ابريسم
كان يشتريه أبوها ثم مات الاب فهذه الاشياء لها باعتبار العادة ۞ قال لختنه خذ هذه الدراهم
واشتر بها لنفسك متاعا ولا هلك ديباجا ففعل فليس له دعوى الدراهم التى قال له واشتر بها
لنفسك عليه ۞ أرسل الى ختنه ثيابا فقبضها ليس له استردادها اذا خاطها الختن ۞ دفعت
فى تجهيز بنتها أشياء من أمتعة الاب بحضرته وعلمه وكان ساكتا وزفت الى الزوج فليس
للاب ان يسترد ذلك من بنته وكذا لو أنفقت الام فى جهازها ما هو معتاد والاب ساكت
لا تضمن ۞ بعث عند الخطبة اليها أشياء مرسومة فيها ديباج ثم زفت اليه ثم قال آخذ
الديباج ليس له ذلك من البزازية يعنى فليس له ان يسترده منها جبرا اذا بعث اليها على
وجه التمليك ۞ زوج ابنته وجهزها بأمتعة معينة ولم يسلمها اليها ثم فسخ العقد وزوجها
من آخر فليس لها مطالبة الاب بذلك الجهاز لان التجهيز تمليك فيشترط فيه التسليم ولو
كان لها على أبيها دين فجهزها ثم قال جهزتها بمالها على وقالت بل بمالك فالقول للاب وقيل
القول للبنت والاول أصح فانه لو قال الاب كان لامك على مائة دينار فاتخذت الجهاز بها
وقالت بل من مالك فالقول للاب قال رحمه الله ولعل الفرق بينهما ان دين البنت على الاب
معلوم فى المسئلة الاولى وقد ادعى البراءة عنه فلا يصدق وفى الثانية انما عرف الدين باقراره
ولكن مع البراءة عنه فكان القول له كمن قال للقاضى بعت هذا العبد من فلان وغاب قبل
نقد الثمن يبيعه القاضى ويدفع الثمن له وان كان قضاء على الغائب لان كون العبد للغائب
انما ظهر باقراره مشغولا بحقه بخلاف ما اذا كان قبله معلوما لا يبيعه من القنية ۞ وفى
قاضى خان بعث الى امرأته متاعا وبعث اليه أبوها متاعا فقال الزوج ما بعثته مهر صدق مع
يمينه فلو حلف فللمرأة رد المتاع لو قائما والا ترد مثله لو مثليا الا انها لم ترض بكونه مهرا وترجع
ببقية المهر ولو قيميا الا ترجع على الزوج بقيمته قال صاحب الفصولين أقول ينبغى ان يكون
لها رد قيمة قيمى هلك لترجع ببقية المهر لو كانت أكثر لانها لم ترض بكون المدفوع من المهر
فينبغى ان يجوز لها رده قائما ورد قيمته هالكا لتصل الى حقها قال قاضى خان وأما ما بعثه أبوها

فلو كان هالكا لا يرجع على الزوج بشئ ولو قائما او بعث الاب من مال نفسه فله أخذه من
الزوج لانه هبة لغير ذى الرحم المحرم ولو بعثه من مال ابنته البالغة برضاها لا ترجع فيه لانه
هبة أحد الزوجين للآخر ولا رجوع فيه قال صاحب الفصولين أيضا أقول ينبغى أن يكون
للاب الرجوع فيما بعثه من ماله ولو هالكا لانه بعثه على سبيل العوض من الهبة فلما لم
يحصل غرضه ينبغى أن يجوز رجوعه قلت ونعم ما قال ۞ لو أنفق على امرأته مدة فتبين فساد
النكاح بان شهدوا بانها أخته رضاعا وفرق بينهما فله ان يرجع عليها بما أنفق لو أنفق بفرض
القاضى لانه تبين انها أخذت بغير حق أما لو أنفق بلا فرض لم يرجع بشئ وكذا لو فرضها
القاضى وأخذتها وأكلت فى بيت زوجها بلا اذنه يرجع عليها الا لو أكلت فى بيته باباحته ۞ أنفق
على معتدة غيره على ان يتزوجها بعد العدة ان رضيت به فله ان يرجع بما أنفق زوجت نفسها
منه أولا وقيل انما يرجع لو شرط الرجوع بان قال أنفق عليك بشرط ان تتزوجى بى والا فارجع
عليك بما أنفق ولا يرجع لو لم يشترط الرجوع والاصح انه يرجع لو لم تتزوج لا لو تزوجت سواء
شرط الرجوع أولا هذا لو أنفق بشرط التزوج أما لو أنفق بلا شرط ولكن علم عرفا انه ينفق
بشرط التزوج قيل يرجع وهو الاشبه اذ المعروف كمشروط وقيل الصحيح انه لا يرجع وقيل
الاصح انه يرجع تزوجته أولا لانه رشوة وهذا لو دفع الدراهم اليها لتنفق على نفسها أما لو
أكلت معه لا يرجع ۞ قال لرجل اعمل فى كرمى هذه السنة حتى أزوجك بنتى فعمل فلم يزوجها
منه قيل يجب أجر مثل عمله وهو الاشبه وقيل لا وكذا لو اختلفا فيما لو عمل بلا شرط الاب
ولكن علم انه انما يعمل طمعا فى التزوج وعلى هذا لو قال رجل لآخر اعمل معى حتى افعل
معك كذا فابى ۞ عجل لامرأته نفقة ستة أشهر فماتت ليس له ان يرجع كرجوع الهبة ينقطع
بالموت وهذا قول أبى يوسف وبه يفتى ولو هلكت فى يدها لم يرجع بالاجماع من الفصولين
۞ مبتوتة أخذت نفقة العدة سنتين ولم تقر بانقضاء العدة فولدت بعد سنتين حتى لم يثبت
نسب الولد من الزوج بالاجماع لا ترد على الزوج شيأ عند أبى يوسف لان الزنا ان ثبت لا يبطل
النفقة وعندهما ترد نفقة ستة أشهر ويحمل على التزوج بآخر والولادة منه وأقل مدة
ذلك ستة أشهر من الحقائق ۞ أقامت امرأة البينة على زوجها انه طلقها ثلاثا وقد دخل بها
فلها نفقة العدة الى ان يسأل عن الشهود فان لم يعدل الشهود يرجع الزوج عليها بما أخذت
ان أخذت بفرض القاضى وبغيره لا يرجع من الوجيز ۞ وفى الاقضية رجلان شهدا على
رجل انه طلق امرأته المدخولة طلاقا بائنا أو ثلاثا أو أعتق أمة فانى أحول بينه وبين المرأة
والامة حتى أسأل عن الشهود وان كان للزوج بيت واحد يجعل بينهما سترا بخلاف مطلقة
الثلاث حيث يجعل بينهما امرأة ثقة فان طالت المدة فى مسئلة الشهود يفرض لها من
النفقة قدر مدة العدة وسواء ادعت هى الطلاق أو جحدت أو سكتت فان زكيت البينة
سلم لها النفقة وان لم تزك ردت ما أخذت من النفقة على الزوج لانها كالناشزة لانها
ممنوعة عنه وما أكلت باذنه لا بفرض القاضى فهو تبرع فلا يسترد هذه فى كتاب القضاء من

الخلاصة ۞ خطب امرأة فى بيت أخيها فابى ان يدفعها حتى تدفع اليه دراهم فدفع وتزوجها
يرجع بما دفع لانها رشوة ۞ الوكيل بالتزويج اذا ضمن لها المهر فان أدى ان كان الضمان
بامره يرجع والا فلا وفى رواية المنتقى يرجع وان أدى بغير أمره ۞ رجل قال لمطلقته
لا أتزوجك مالم تهبينى مالك على من المهر فوهبته مهرها على ان يتزوجها فالمهر باق على
الزوج تزوج أولم يتزوج ۞ تزوج امرأة بالف ثم جدد النكاح بالفين اختلفوا فيه ذكر الشيخ
المعروف بخواهرزاده فى كتاب النكاح على ان قول أبى حنيفة ومحمد لا يلزم الالف الثانية
ومهرها ألف درهم وعلى قول أبى يوسف يلزمه الالف الثانية وفى المحيط ذكر قول أبى
يوسف مع أبى حنيفة وبعضهم ذكر الخلاف على عكس هذا وذكر عصام ان عليه ألفين ولم
يذكر خلافا وفى المحيط ذكر عصام فى كتاب الاقرار انه لا تثبت الزيادة وفى النوازل عن
الفقيه أبى الليث اذا جدد المهر يجب كلا المهرين وفتوى الامام القاضى الاجل على انه
لا يجب بالعقد الثانى شئ الا اذا عنى به الزيادة فى المهر فحينئذ يجب المهر الثانى والزيادة فى
المهر جائزة حال قيام النكاح عند علمائنا الثلاثة خلافا لزفر ۞ امرأة وهبت مهرها من
زوجها ثم ان الزوج أشهد ان لها عليه كذا من مهرها تكلموا فيه والمختار عند الفقيه أبى
الليث ان اقراره جائز اذا قبلت المرأة ۞ الواجب فى النكاح الفاسد الاقل من المسمى ومن
مهر المثل ان كان تسمية وان لم يكن يجب مهر المثل بالغا ما بلغ وانما يجب ذلك بالجماع فى
القبل ولا يجب بالخلوة والمس عن شهوة والتقبيل والوطء فى الدبر خلاصة ۞ قالت
المعتدة لزوجها تزوجنى فقال هبى لى المهر الذى لك على فاتزوجك فابرأته مطلقا غير معلق
بشرط التزوج يبرأ على جهة الرشوة فلا يصح من القنية ۞ تزوجها وبعث اليها هدايا
وعوضته وزفت اليه وفارقها فقال ما بعثته فكله عارية فالقول له فى متاعه لانه ينكر التمليك
واما أخذ ما بعثته لانها زعمت أنه عوض الهبة فلما لم يكن هبة لم يكن عوضا فلكل منهما أخذ
ما بعثه قيل هذا لو صرحت حين بعثته انه عوض ولو لم تصرح به ولكنها نوته كان هبة وبطل
نيتها ولو استهلكت ما بعثه الزوج اليها فانكر الهبة وحلف ينبغى ان يجوز له التضمين لان حكم
العارية كذلك وكذا لو أتلف الزوج ما بعثته اليه ينبغى ان يجوز لها التضمين وفى القنية
وقيل لا يرجع كل واحد بما فرق على الناس صاحبه باذنه أو دلالة ولا بالمأكولات من
الاطعمة والفواكه الرطبة انتهى ۞ لو ماتت المرأة فاتخذت والدتها مأتما فبعث زوج الميتة
بقرة الى صهرته لتذبحها وتنفقها ففعلت وطلب الزوج قيمتها فان اتفقا على شرط الرجوع
يرجع لا لو اتفقا على انه لم يذكر القيمة لانها فعلت باذنه بلا شرط القيمة ولو اختلفا فيه فالقول
لام الميتة لانها تنكر شرط الضمان وقيل ينبغى ان يصدق الزوج لان الام تدعى الاذن بلا
عوض وهو ينكره فالقول له كمن دفع الى آخر دراهم فانفقها فقال له ربها أقرضتكها وقال
القابض وهبتنى فالقول لربها هذه الجملة من الفصولين سوى المنقول من القنية ۞ لو بعث
الى امرأته شيأ هو هدية وقال الزوج هو من المهر فالقول قوله الا فى الطعام الذى يؤكل فان

القول قولها قال والمراد منه ما يكون متهيئا للاكل أما الحنطة والشعير فالقول قوله وقيل
ما يجب عليه من الخمار والدرع وغيره ليس له ان يحسبه من المهر من الهداية ۞ لو قبض المهر
أبوها من زوجها فسكتت يكون اذنا الا ان تقول لا تقبضه فاذا لم يجز القبض عليها ولا يبرأ
الزوج من الفصولين ۞ اذا قال الاب اشهدوا انى قد زوجت ابنى فلانا بالف من مالى لم يلزمه
الا ان يؤدى فيكون صلة قال كانه عن أبى يوسف من الخلاصة ۞ امرأة زوجت نفسها
برسالة وضمن الرسول بالمهر وقال أمرنى بالرسالة فان أقر به الزوج لزمه النكاح والضمان
لازم للرسول وان جحد الزوج الامر فلا نكاح ولها على الرسول نصف الصداق هذا اذا
استحلف القاضى الزوج بنكاحها فنكل وطلبت المرأة من القاضى التفريق ففرق بينهما
فيكون الواجب على الزوج فى زعم الرسول نصف المهر لان الفرقة جاءت من قبل الزوج
قبل الدخول بها فاما اذا لم تطالب المرأة القاضى بالتفريق فيكون فى زعمها ان الواجب جميع
المهر فيجب على الرسول كله ۞ زوج الاب صغيرته وضمن لها المهر من زوجها جاز فان شاءت
أخذت من الاب وان شاءت أخذت من الزوج اذا بلغت وكذا اذا ضمن عن ابنه الصغير
جاز وان أدى لا يرجع على الولد استحسانا لانه صلة عادة وان مات قبل ان يؤدى وأخذ من
تركته يرجع به بقية الورثة على الابن فى حصته لان الصلة لم تتم قبل الاداء بخلاف ما لو ضمن
عن ابنه الكبير بغير اذنه ومات وأخذ من تركة الاب حيث لا يرجع بقية الورثة على الابن
فى حصته لعدم الامر بالضمان بالمهر فيكون متبرعا فى حق الكبير فان ضمن فى المرض ومات
أخذ من تركته ويرجع باقى الورثة على الابن وان ضمن وصى الزوج وهو ولى ثم أدى رجع
به فى مال الصغير ۞ لو زوجه الوكيل امرأة بالف على انه ضامن بها أخذت أيهما شاءت بالالف
وأيهما أدى لم يرجع على صاحبه بخلاف ما لو خالعها الوكيل على انه ضامن لها فالمال على
الوكيل ويرجع به عليها لان الامر بالخلع أمر بالتزام المال لان الخلع يصح بدون الامر
فيعتبر الامر لوجوب البدل والنكاح لا يصح بدون الامر فيعتبر الامر لصحة النكاح
لا لوجوب البدل ۞ ولو زوجه الوكيل امرأة على عبده أو على عرضه جاز فان هلك فى يد
الوكيل رجعت بقيمته على الزوج وفى الخلع يرجع على الوكيل ويجبر الوكيل على تسليم
العبد قبل الهلاك بخلاف ما لو زوجه على ألفه لا يجبر الوكيل على دفع ماله من الوجيز ۞ وفى
الصغرى الاب اذا زوج الصغير امرأة وضمن عنه المهر وأدى كان متطوعا استحسانا الا اذا
أشهد عند الاداء انه انما أدى ليرجع فحينئذ لا يكون متطوعا ويرجع فى ماله وضمن عنه هذا
اذا كان الضمان والاداء جميعا فى حال صحة الاب أما اذا ضمن فى حال الصحة وأدى فى المرض
أو ضمن فى صحته ومات فاخذت المرأة من ماله عند أبى حنيفة وعند محمد لا يكون متبرعا
بل يحتسب من ميراث الابن وقال أبو يوسف هو متبرع لا يرجع هو ولا ورثته بعد موته على
الابن بشئ انتهى ۞ وفى شرح المجمع غير الاب من الاولياء وكذا الوصى اذا ضمن المهر عن
الصغير وأدى من ماله يرجع فى مال الصغير وان لم يشترط الرجوع اتفاقا ولو ضمن الاب المهر

من ابنه الكبير بغير أمره لا يرجع الورثة عليه اتفاقا وان ضمن بامره يرجعون اتفاقا ولا يجب اجماعا المهر على الاب بلا ضمان افقر ولده الصغير وقال مالك يجب عليه كما في المجمع وكذلك يجب عليه عند الشافعي وأحمد كما في درر البحار ۞ الاب اذا قال للختن حين يقبض مهر بنته أقبض منك على ان أبرئك من مهر بنتي فلو رجعت على الزوج فالزوج يرجع على الاب في الوكالة من الخلاصة ۞ زوج ابنه الصغير وضمن عنه المهر أجنبي بامر الاب وأدى يرجع على الابن وكذا الوصي لو أدى مهره يرجع لو أشهد الاب عند الاداء انه يرجع في مال ابنه ولم يكن اشهد حين ضمن له ان يرجع في مال الصبي وفي نوادر ابراهيم لو كبر الابن ثم ادعى الاب انه أشهد يرجع وان لم يشهد لا يرجع هذا اذا لم يكن للصبي دين على الاب اما اذا كان عليه دين فادى مهره ولم يشهد ثم قال اديت مهره من دينه الذي علي صدق الاب ان كان صغيرا ولو كان الابن كبيرا الا و يكون متبرعا من الخلاصة ۞ اذا رهن بمهر المثل شيأ فقبضته ثم طلقها قبل الدخول بها يبطل الدين عند أبي يوسف ولا يكون رهنا بالمتعة فاذا هلك لا يهلك بالمتعة بل يهلك امانة وترجع هي على الزوج بالمتعة وقبل الهلاك ليس لها امتعة وقال أبو حنيفة ومحمد يصير رهنا بالمتعة حتى يهلك مضمونا بالمتعة ولا يرجع واحد منهما على صاحبه سواء كان قيمة الرهن مثل المتعة أو أكثر وان كان أقل من قيمة المتعة ترجع عليه الى تمام قيمة المتعة من الحقائق ۞ اذا فسخ النكاح بخيار البلوغ ان كان بعد الدخول يجب كمال المهر وان كان قبل الدخول يسقط كل المهر لان الفرقة بخيار البلوغ فسخ من كل وجه ۞ تزوج امرأة وهي ساكنة في دار محلة فنزل بها وضمن عنها لرب الدار وادى لا يرجع عليها وان كان الضمان بأمرها لان في العادة أن ما ضمن صلة فصار كما لو شرط في الكفالة ان لا يرجع عليها ونظيره اذا ضمن المهر عن الابن الصغير وقدم من الصغرى ۞ لو فرق بين الزوج وزوجته بفساد النكاح فان لم يدخل بها فلا مهر ولو خلا بها وان دخل بها فلها الاقل من المسمى ومن مهر مثلها لو سمى والا فلها مهر مثلها بالغا ما بلغ ولو جامعها في دبرها بنكاح فاسد لا يجب المهر كذا في الفصولين من التصرفات الفاسدة ۞ وفيه أيضا ما قبض على سوم النكاح ضمن يعني لو قبض أمة غيره ليزوجها باذن مولاها فهلكت في يده ضمن قيمتها والمهر قبل تسليمه مضمون وكذا بدل الخلع في يد المرأة مضمون يعني لو تزوجها على عين أو خالعها فهلك قبل قبضه يلزم مثله في المثلي وقيمته في القيمي انتهى ۞ رجل جامع صغيرة لا يجامع مثلها فماتت ان كانت أجنبية تجب الدية على العاقلة وان كانت منكوحة فالدية على العاقلة والمهر على الزوج ۞ ولو أزال بكارة امرأة بحجر أو غيره يجب عليه المهر كما في الجنايات من الخلاصة ۞ صبي تزوج امرأة بغير اذن أبيه ودخل بها لا مهر لها عليه وفي العبد المحجور يجب بعد العتق لانه ضمان قولي ۞ تزوجها ودخل بها وقال لم اجامعها وصدقته فعليه كمال المهر ۞ خلا بها ولم تمكنه من نفسها ففيه اختلاف المشايخ المتأخرين ۞ صغير يقدر على الايلاج زفت اليه امرأته وهي صغيرة يجامع مثلها وخلا بها لا يجب كمال المهر ۞ المريض القادر اذا لم ينشته ٣ شرف

الائمة المكي خلوة الصبي الذي لا يدرك ويشتهي ينبغي ان توجب كمال المهر ۞ باع عبده بعد ما زوجه امرأة فالمهر في رقبة الغلام يدور معه أينما دار وهو الصحيح كدين الاستهلاك ۞ زوج عبده حرة ثم أعتقه تخير في تضمين المولى أو العبد ۞ زوج مدبره امرأة ثم مات المولى فالمهر في رقبة المدبر يؤخذ به بعد العتق ۞ تزوجها وكانا في الدار شهرين ثم قال الزوج كنت غير بالغ حين تزوجتها وهو رجل تام الخلقة لا يصدق فيه وعليه تمام المهر واذا لم يطأها وهو غير بالغ لكنه خلا بها خلوة صحيحة فعليه كمال المهر ۞ رجل تحته امرأة يدعي نكاحها غيره قبله و يصدقه الثاني لرغبته عنها أو لغلاء مهرها ولا دخول هناك منهما يرجع اليها فان أقرت للاول فهي زوجته فان لم تقر فلا بد له من البينة وقد بانت من الثاني وعليه نصف المهر ۞ قالت له طلقته ٣ طلاقا رجعيا راجعتك يا هميج كابين لا يجب عليه شئ من المهر كانت وهبت مهرها قبل أو لا ولو دفع اليها داره ثم تخاصما فابرأته عن مهرها ليطلقها فطلقها لا يبرأ من القنية ۞ المهر ما دام في يد الزوج فهو مضمون عليه بالقيمة لان النكاح لا يفسخ بهلاك المهر فبقي السبب الموجب لتسليمه فاذا عجز عن تسليم عينه يلزم قيمته لانها قائمة مقامه ولو هلكت العين المهورة في يد الزوج فعليه قيمتها وكذا اذا استحقت وكذلك لو وهبتها من الزوج ثم استحقت يرجع عليه بقيمتها ولو استحق نصف الدار المهورة أخذت الباقي ونصف القيمة وان شاءت كل القيمة فان طلقها قبل الدخول بها فليس لها الا النصف الباقي لان التسمية مع الاستحقاق صحيحة فكان في حقها في نصف المسمى وانه باق ولو حدث بالمهر عيب سماوي قبل القبض فان شاءت أخذت ناقصا بلا غرم النقصان وان شاءت أخذت القيمة يوم العقد وان حدث بفعل الزوجة صارت قابضة بالجناية وان حدث بفعل أجنبي فان شاءت أخذت قيمة النقصان من الاجنبي وان شاءت أخذت قيمته من الزوج واتبع الجاني بالارش وان حدث بفعل المهر ففي ظاهر الرواية في حكم جناية الزوج لان المحل مضمون في يده وفي رواية كالآفة السماوية ولو قبضت المهر ثم تعيب بفعلها أو بآفة سماوية قبل الطلاق أو بعده قبل الحكم بالرد فان شاء الزوج أخذ نصفه ولا يضمنها النقصان وان شاء ضمنها نصف قيمته صحيحا يوم القبض ولو بعد الطلاق والحكم بالرد فللزوج ان يأخذ نصفه ونصف الارش وان تعيب بالقول يضمنها نصف القيمة لا غير وان تعيب بفعل الزوج فهو كجناية الاجنبي وبفعل المهر كآفة سماوية ۞ ولو زفت اليه غير امرأته فوطئها لزمه مهر مثلها ولا يرجع على الزاف ۞ رجل تزوج امرأة وتزوج أبوه ابنتها فزفت امرأة كل واحد منهما للآخر فعلى الواطئ الاول جميع مهر الموطوءة ونصف مهر امرأته ولا يلزم الواطئ الاخير شئ لان البينونة جاءت من قبلها قبل الدخول بها فان وطئاها معا الاشئ على واحد منهما ۞ ذكر هشام عن محمد صبي جامع امرأة بشبهة نكاح فلا مهر عليها وتجب عليها العدة ۞ صبي أو مجنون جامع امرأة ثيبا وهي نائمة فلا مهر عليه وان كانت بكرا فافضاها فعليه مهر اتلافها لانهما يؤاخذان بضمان الاتلاف ۞ لو وطئ الرجل جارية ابنه أو جارية مكاتبه أو وطئ امرأة في

نكاح فاسد مرارا فعليه مهر واحد ولو وطئ الابن جارية أبيه أو جارية امرأته مرارا وقد
ادعى الشبهة فعليه بكل وطء مهر والاصل فى جنس هذه المسائل ان الوطء فى دار الاسلام
لا ينفك عن عقوبة أو غرامة صيانة للابضاع المحترمة فاذا سقطت العقوبة للشبهة
وجبت الغرامة حقا لها وكل وطء حصل عقيب شبهة الملك مرارا لا يجب فيه الا مهر واحد
لان الوطء الثانى صادف ملك الغير ۞ رجل زنى بامرأة فتزوجها وهو على بطنها فعليه
مهران مهر بالوطء عن شبهة ومهر بالنكاح هذه الجملة من الوجيز ۞ ولو وطئ المولى
مكاتبته لزمه العقر ۞ ومن وطئ جارية أبيه فولدت منه فادعاه فهى أم ولده وعليه قيمتها ولا
مهر عليه وقال زفر والشافعى يجب المهر من الهداية ۞ ولو وطئ مكاتبته مرارا يجب مهر
واحد ۞ واذا ظهر فى المنكوحة انه حلف بطلاقها اذا وطئها مرارا يجب مهر واحد ۞ وأحد
الشريكين اذا وطئ الجارية المشتركة مرارا قال الصدر الشهيد لم يذكر فى الكتاب واختار
الشيخ الامام الاجل الوالد برهان الائمة والدين انه يجب بكل وطء نصف مهر ۞ وفى نوادر
هشام عن محمد اشترى جارية فوطئها مرارا ثم استحقت عليه مهر واحد واذا استحق نصفها
عليه نصف المهر ۞ اذا خالعها بعد الدخول على مهرها ان لم يكن المهر مقبوضا سقط كل
الصداق وان كان مقبوضا رجع عليها بجميع المهر عند أصحابنا الثلاثة ۞ ثم ههنا مسئلة
صارت واقعة وهى المرأة فى عرفنا اذا قالت بالفارسية خوشين حريدم بكابين وعدت والبعض
مقبوض وهو المعجل دون البعض نقل عن الامام فخر الدين أنه لا يرجع والمراد بقية المهر وان
كان قبل الدخول ان كان المهر مقبوضا وهو ألف درهم لا يرجع عليها الا بالالف درهم
استحسانا وان لم يكن المهر مقبوضا سقط عنه كل المهر ولا يرجع عليها بشئ استحسانا اذا خالعها
على مهرها وان خالعها على عشرة ومهرها ألف درهم ان كان بعد الدخول والمهر مقبوض
رجع عليها بعشرة دراهم وسلم الباقى لها فى قولهم جميعا وان لم يكن المهر مقبوضا سقط عنه كل
المهر عند أبى حنيفة العشر بحكم الشرط والباقى بمقتضى لفظ الخلع لما نبين وعندهما
لا يسقط الا العشر المهر وان كان قبل الدخول ان كانت قبضت مهرها عند أبى حنيفة يرجع
عليها بخمسين درهما استحسانا وفى القياس يرجع عليها بعشرة بدل الخلع وخمسمائة
بالطلاق قبل الدخول وان لم يكن المهر مقبوضا سقط كل المهر عند أبى حنيفة عن الزوج
العشر بحكم الشرط وبرئ عن الباقى بحكم الخلع ۞ لو خالعها ولم يذكر العوض ذكر شمس
الائمة السرخسى فى نسخته انه يبرأ كل واحد منهما عن صاحبه وذكر الامام خواهرزاده
ان هذا احدى الروايتين عن أبى حنيفة وهو قولهما وهو الصحيح وان لم يكن على الزوج مهر
فعليها رد ما ساق اليها من المهر لان المال مذكور دلالة بذكر الخلع وفى رواية عن أبى حنيفة
وهو قولهما لا يبرأ أحدهما عن صاحبه ولا يبرأ عن نفقة العدة ومؤنة السكنى فى قولهم
جميعا الا اذا شرط ذلك فى الخلع وأما نفقة الولد وهى مؤنة الرضاع فلا تقع البراءة عنها اذا لم
يشترط مع الخلع بالاجماع وان شرط ان وقت لذلك وقتا بسنة ونحوها جاز وان لم يوقت لا يجوز

ولا تقع البراءة عنها ۞ ولو قالت خوشين حريدم بمهر حق كه مرا بر تست لا يبرأ عن نفقة العدة
۞ ولو خلع الاجنبى مع الزوج بمال نفسه صح الخلع ولم يسقط المهر عن الزوج لانه لا ولاية
للاجنبى فى اسقاط حقها والمهر حقها والمباراة كالخلع عند أبى حنيفة ومحمد والطلاق على
مال فيه روايتان عن أبى حنيفة والصحيح انه لا يوجب البراءة ولو كان الخلع بلفظ البيع
والشراء اختلف المشايخ فيه على قول الامام أبى حنيفة وعندهما الجواب فيه كالجواب فى
الخلع من الخلاصة ۞ وفى البزازية المباراة لا توجب البراءة عن دين آخر غير دين النكاح فى
الصحيح ولفظ البيع والشراء هل يوجب البراءة عن حقوق النكاح على قول الامام اختلاف
فيه وكذا لفظ خريد وفروخت قال مشايخ ما وراء النهر يوجب البراءة عن كل حقوق النكاح
عنده والصحيح انه لا يوجب البراءة عن المهر الا بذكره ۞ طلقها على ألف قبل الدخول ولها
عليه ثلاثة آلاف درهم تسقط ألف وخمسمائة بالطلاق قبل الدخول وبقى عليه ألف
وخمسمائة وتقاصا بألف ولا ترجع عليه بخمسمائة عند البلخى وترجع عند غيره وعليه
الفتوى بناء على ان صريح الطلاق بقدر من المال هل يوجب البراءة من المهر عند الامام
أم لا فالبلخى يوجبه وغيره لا وعن محمد انهما اذا تخالعا ولم يذكر المال انه باطل لانه بلا مال
فان قال لها اخلعى نفسك منى بغير شئ ففعلت وقبل الزوج صح بغير شئ لانه صريح فى عدم المال
ووقع البائن وقال الامام السغدى اذا تخالعا ولم يذكر البدل لا ترد عليه ما أخذت من المهر ۞ ولو
قال لها اخلعى نفسك فقالت خلعت نفسى منك وأجاز الزوج وقع بغير مال وقال الامام الثانى اذا
قال لها اخلعى نفسك فقالت خلعت نفسى لا يكون الا بمال الا ان ينوى بغير مال وفى الايضاح
مطلق لفظ الخلع فى المتعارف محمول على الطلاق بغير حق وذكر شيخ الاسلام قال لها اخلعى
ولم يذكر بدلا فقالت خلعت يقع الطلاق بائنا ولا يكون خلعا كانه قال لها طلقى نفسك بائنا
فقالت طلقت وقدمر انه يكون خلعا وترد ما ساق اليها من المهر وان كان عليه مهر برئ
۞ قالت اختلعت فقال الزوج طلقت وقع البائن ولا يبرأ الزوج عن المهر انتهى ما فى البزازية
۞ لو تزوج امرأة ولم يسم لها مهرا أو تزوجها على ان لا مهر لها فلها مهر مثلها ان دخل بها
أو مات عنها ولو طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة وهى درع وخمار وملحفة ۞ اذا زوج الرجل
بنته على ان يزوجه الرجل بنته أو أخته ليكون أحد العقدين عوضا فالعقدان جائزان
ويجب مهر المثل ۞ ولو تزوجها على ألف فقبضتها ووهبتها له ثم طلقها قبل الدخول بها رجع
عليها بخمسمائة وكذلك اذا كان المهر مكيلا أو موزونا أو شيأ آخر فى الذمة وان لم تقبض
الالف حتى وهبتها له ثم طلقها قبل الدخول بها لا يرجع عليها بشئ وقال زفر يرجع عليها بنصف
الصداق ولو قبضت خمسمائة ثم وهبت الالف كلها المقبوض وغيره أو وهبت الباقى ثم طلقها
يرجع عليها بنصف ما قبضت ولو كانت وهبت أقل من النصف وقبضت الباقى فعنده
يرجع عليها الى تمام النصف وعندهما بنصف المقبوض ولو كان تزوجها على عرض
فقبضته أو لم تقبض فوهبته له ثم طلقها قبل الدخول بها لا يرجع عليها بشئ وفى القياس وهو

قول زفر يرجع عليها بنصف قيمته كما اذا باعته من زوجها وجه الاستحسان ان حقه عند
الطلاق سلامة نصف المقبوض من جهتها وقد وصل اليه ولهذا لم يكن لها دفع شئ آخر مكانه
بخلاف ما اذا كان المهر دينا وبخلاف ما اذا باعت من زوجها لانه وصل اليه ببدل ولو تزوجها
على حيوان أو عرض فى الذمة فكذلك الجواب من الهداية ۞ ولو تزوجها على أقل من
مهر مثلها على ان يطلق ضرتها فان وفى والا أتمه بتكميله خلافا لزفر من المجمع ۞ وان
تزوج مسلم امرأة على خمر أو خنزير فالنكاح جائز ولها مهر المثل ۞ وان تزوج امرأة على
هذا الدن من الخل فاذا هو خمر يجب مهر المثل عند أبى حنيفة وقالا لها مثل وزنه وان
تزوجها على هذا العبد فاذا هو حر يجب مهر المثل عند أبى حنيفة وكذا عند محمد وقال أبو
يوسف تجب القيمة كما اذا هلك العبد المسمى قبل التسليم وان تزوجها على هذين العبدين
فاذا أحدهما حر فليس لها الا الباقى اذا ساوى عشرة دراهم عند أبى حنيفة وقال أبو يوسف
لها العبد وقيمة الحر لو كان عبدا وقال محمد وهو رواية عن أبى حنيفة لها العبد وتمام مهر
مثلها ان كان مهر مثلها أكثر من قيمة العبد من الهداية ۞ ولو أزال عذرتها بدفع فطلقها
قبل الدخول فعليه نصف المهر عند أبى حنيفة وأفتى محمد بكله من المجمع ۞ اذا تزوج
النصرانى نصرانية على ميتة أو على غير مهر وذلك جائز فى دينهم فدخل بها أو طلقها قبل
الدخول بها أو مات عنها فليس لها مهر من الهداية ۞ الاب لو خالع مع زوج بنته البالغة
على انه ضامن صح حتى لو أخذت المهر من زوجها فله الرجوع على الاب ووجه الصحة هو ان
الاب كانه قال اختلعت برضا ابنتى وضمنت مهرها ان انكرت الاجازة وقبضت منك فانا ضامن
فصح هذا من حيث الحكم احتيالا لصحة الضمان كذا فى الفصولين من الفصل الثامن
والعشرين ۞ لو قال انت طالق قبل موت فلان بشهر لم تطلق حتى يموت فلان بعد اليمين
بشهر فان مات لتمام الشهر طلقت الى أول الشهر فتعتبر العدة من أوله ولو وطئ فى الشهر
صار مراجعا لو كان الطلاق رجعيا وغرم العقر لو كان بائنا ويرد الزوج بدل الخلع اليها
لو خالعها فى خلاله ثم مات فلان كذا فى الاشباه من الاحكام الاربعة ۞ وكيل المرأة اذا
زوجها أو الاب اذا زوج البالغة أو الصغيرة بمهر مسمى ثم ان الوكيل أو الاب أبرأ الزوج
من كل المهر أو من بعضه وشرط الضمان على نفسه لم تصح الهبة والابراء الا ان تجيز المرأة
اذا كانت بالغة وشرط الضمان باطل والحيلة لهذا ان يقول الوكيل أو الولى ان كانت
المرأة كبيرة أمرتنى بالهبة أو الابراء فان أنكرت ذلك وأخذت منك بغير حق فانا ضامن
لك بكذا فصح هذا الضمان كذا فى فصل الوكالة من النكاح من فتاوى قاضى خان
۞ وفى الفصولين من الفصل الثانى والعشرين هنا مسائل يحتاج الى ذكرها منها ان
الاب لو زوج كبيرته فطلبوا ان يبرأ الزوج عن شئ من المهر فلا سبيل اليه بان يقر الاب
بقبض شئ منه لانه كذب حقيقة ومن أمر به فقد أمر بالكذب قال فينبغى ان يهب باذنها
لانه لا يصح بلا اذنها الا أن تجيزه وينبغى ان يضمن للزوج عنها فيقول ان أنكرت هى الاذن

بالهبة

بالهبة وغرمتك ما وهبته فأنا ضامن ويصح هذا الضمان لاضافته الى سبب الوجوب لان
من زعم الاب والزوج انها كاذبة فى الانكار وان ما أخذته دين عليها للزوج فالاب ضمن بدين
واجب فيصح انتهى ۞ لو خالع المرأة على مهرها ورضاع ابنه حولين جاز وتجبر على الارضاع
فان لم تفعل أو مات الولد قبل الحولين فعليها قيمة الرضاع وكذا لو اختلعت على مهرها
وعلى ان تمسك ولدها الى وقت الادراك تجبر على امساك الولد فان لم تفعل وهربت فعليها
أجر المثل وكذلك لو خلعها على مهرها وارضاع ولده الذى هى حامل به اذا ولدته الى سنتين جاز
وان شرطت انها ان ولدته ثم مات قبل الحولين انها ترد قيمة الرضاع جاز ۞ ولو خالعها على
ان ترد عليه جميع ما قبضت منه وكانت وهبته أو باعته من انسان لزمها رد مثله أو قيمته
كما لو خالعها على عبده فاستحق العبد من الوجيز ۞ ولو خالع امرأته المسلمة على خمر أو خنزير
أو ميتة فلا شئ للزوج وتقع الفرقة بائنة وانما لا تجب لانها سمت مالا متقوما حتى تصير
غارة له بخلاف ما اذا خلع على خل بعينه فظهر خمرا لانها سمت مالا فصار مغرورا ۞ ولو قالت
خالعنى على ما فى يدى من الدراهم أو من دراهم ففعل ولم يكن فى يدها شئ فعليها ثلاثة دراهم
۞ وان اختلعت على عبد لها أبق على انها بريئة من الضمان صح الخلع لانه لا يبطل بالشروط
الفاسدة ولم تبرأ وعليها تسليم عينه ان قدرت وتسليم قيمته ان عجزت من الهداية ۞ ولو خالع
امرأته على لؤلؤة أو ياقوتة لا تصح التسمية ويصح ذلك على عبد هاهنا فى القسمة من
الهداية ۞ ولو اختلعت السفيهة مع زوجها على مال لا يلزمها كذا فى الاشباه من الحجر
۞ الامة اذا كانت تحت زوج فاختلعت على مال فان فعلت باذن المولى كان عليها المال فى
الحال وان فعلت بدون اذنه كان عليها المال بعد العتق والطلاق بائن فى الحالين ولو كانت
الامة مفسدة محجورة لا يجب عليها المال لا فى الحال ولا بعد العتق ويكون الطلاق رجعيا
لانه لم يقابل بالبدل أصلا كذا فى قاضى خان من الحجر ۞ ولو أبى رجل الاضطجاع عند امرأته
فقال لها ان أبرأتينى من المهر فاضطجع معك فابرأته لا يبرأ وقيل يبرأ لان الابراء للتودد الداعى
الى الجماع وقد ورد تهادوا تحابوا كذا فى الهبة من القنية ۞ تزوج امرأة بمهر مسمى ثم طلقها
بائنا ثم تزوجها ثانيا على مهر آخر ثم اختلعت على مهرها يبرأ عن المهر الثانى دون الاول
وكذا لو قالت (٣) خويشتن خريدم بمهر وبهر حقها كه مرا بر تست لا يبرأ عن المهر الاول
۞ ولو خالعها على دين آخر سوى المهر فان كان بعد الدخول ان كان المهر مقبوضا لا يرجع الا
ببدل الخلع فى قولهم جميعا وان لم يكن مقبوضا عليها البدل بسبب الخلع وسقط عنه جميع
المهر عند أبى حنيفة خلافا لهما وان كان قبل الدخول ان كان المهر مقبوضا رجع عليها
ببدل الخلع ولا يسترد شيأ من المهر بسبب الطلاق قبل الدخول عند أبى حنيفة وعندهما
يرجع عليها بالبدل وبنصف المهر وان لم يكن مقبوضا لا ترجع المرأة بشئ من المهر عند أبى

(٣) اشتريت نفسى بالمهر وبكل حقوقى عليك اه

حنيفة وعندهما ترجع المرأة عليه بنصف المهر وبهذا تبين ان ماذكر من جواب الاستحسان فيما اذا خالعها والمرأة مدخول بها والمهر مقبوض قول أبي يوسف ومحمد رجع ۞ خلع امرأته بمالها عليه من المهر ظنا منه ان لها عليه بقية المهر ثم تذكر انه لم يبق لها عليه شئ من المهر وقع الطلاق وعليها مهر فيجب عليها ان ترد المهر ان قبضت والا برئ الزوج اما اذا علم ان لا مهر لها عليه بان وهبت صح الخلع ولا ترد على الزوج شيأ كما اذا خالعها على ما في هذا البيت من المتاع وعلم انه لا متاع في هذا البيت وعلى هذا لو باع الزوج منها تطليقة بمهرها والزوج يعلم انه لم يبق عليه شئ من المهر واشترت فانه يقع الطلاق مجانا رجعيا ولا ترد على الزوج شيأ ۞ رجل قال لامرأته (٢) خويشتن خريدى از من فقالت خريدم وقال الزوج فروختم تقع تطليقة بائنة وترد على الزوج ماقبضت من المهر هو المختار فان لم تقبض برئ الزوج ۞ رجل قال لامرأته بعت منك تطليقة بثلاثة آلاف درهم فقالت اشتريت ثم قال ثانيا وثالثا وقالت المرأة اشتريت والزوج يقول اردت به التكرار لا يصدق ويقع ثلاث تطليقات ولا يجب عليها الا ثلاثة آلاف درهم لانه لا يجب المال بالثاني والثالث وهو صريح فيلحق البائن ۞ رجل قال لامرأته خويشتن از من بخرو كرو ثالثا على ألف درهم فانت طالق ثلاثا على مائة دينار فقالت قبلت يقع الثلاث بالمالين كذا هنا وعن أبي يوسف انه فرق بين جانب الزوج وجانب المرأة ففي جانب الزوج كلا الايجابين باق وفي جانب المرأة لا حتى قال طلقتك على المالين يتوقف على قبولها من الخلاصة ۞ خلع امرأته على ان ترد عليه جميع ماقبضت منه وكانت وهبت أو باعت من انسان ولم ترد ذلك عليه رجع عليها بالقيمة ذلك ان عروضا وبالمثل في المثليات والموزونات كأن استحق بدل الخلع فيرجع بالقيمة ۞ اختلعت على ان لا دعوى لكل على صاحبه ثم ادعى ان له عندها كذا من القطن يصح لان البراءة مختصة بحقوق النكاح من البزازية ۞ اذا ادعت مهرها على زوجها فانكره ثم اختلعت نفسها بمهرها ثم تبين بالشهود انه عند الزوج (٣) ولا ذلك الا بالتصادق فينبغي ان لا يلزمها شئ لان ماهو بدل الخلع سلم له ولو كان الخلع على دراهم أو دنانير ثم تبين انها للزوج فلا يجب اختلعت نفسها بالمهر ونفقة العدة ونفقة ولده سنة من القنية ۞ الاب اذا خلع ابنته الصغيرة من زوجها على مال لم يصح يعني لم يجب به بدل الخلع على الصغيرة وهل يقع الطلاق فيه روايتان والاصح انه يقع ۞ ولو اختلعت الصبية مع زوجها البالغ على مال فالطلاق واقع ولا يجب المال فان ضمن الاب بدل الخلع ٢ مع الاجنبي ۞ ولو خلعها على ألف درهم وقبل الاب ولم يضمن المال لا رواية فيه هنا عن محمد واختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يقع مالم تقبل الصغيرة وقال بعضهم يقع لقبول الاب ويجب المال على الاب لان عبارته

---

(٢) شريت نفسك مني فقالت شريت فقال بعت

(٣) قوله ولا ذلك الا بالتصادق الى قوله من القنية تراجع ويحرر منها هذه العبارة

كعبارتها

كعبارتها وقال بعضهم يقع الطلاق ولا يجب المال على واحد والخلع على صداقها او على مال آخر سواء يقع الطلاق هو الصحيح ۞ اختلعت الامة مع زوجها أو طلقها على جعل يقع الطلاق فتؤاخذ بالخلع بعد العتق وان اختلعت باذن المولى تباع به والمدبرة وام الولد كالامة الا أنهما يؤديان البدل من كسبهما اذا كان باذن المولى والمكاتبة لا تؤاخذ الا بعد العتق ۞ واذا اختلعت الامة مع زوجها بمهرها بغير اذن مولاها يقع الطلاق ولا يسقط المهر وطريق صحة الخلع في حق الصغيرة على وجه يسقط المهر مع الزوج أو المتعة ان كان النكاح بلفظ الهبة والخلع قبل الدخول والخلوة فطريقه ان يخلع اجنبي مع الزوج على شئ معلوم مقدر بالمهر أو المتعة حتى يجب البدل على الاجنبي للزوج ثم يحيل الزوج بما عليه من المهر أو المتعة لابي الصغيرة أو لمن له ولاية قبض مال الصغير على ذلك الرجل قال رحمه الله هكذا نقل عن الامام خالي أما الكبيرة اذا خلعها أبوها أو الاجنبي باذنها جاز والمال عليها وان لم تجز ترجع بالصداق على الزوج والزوج على الاب ان ضمن الاب وان لم يضمن فالخلع يقف على قبولها ان قبلت يتم الخلع في حق المال وهذا يشير الى ان الطلاق واقع قال صاحب المحيط وقد كتب في شرح الحيل ان الطلاق في هذه الصورة لا يقع الا باجازتها ۞ اذا قال الرجل لآخر اخلع امرأتك على هذا العبد أو على هذه الالف فخلعها على ذلك فالقبول الى المرأة لا الى الاجنبي لان البدل مرسل كما اذا قال لغيره بع عبدك من فلان بكذا توقف على قبول فلان اذا باع فاذا قبلت المرأة ذلك وجب عليها تسليم ما أشير اليه ان أمكن والا فمثله ان كان مثليا أو قيمته ان كان غير مثلي ولو ان رجلا قال للزوج اخلعها على عبدي هذا أو داري هذه فخلعها على هذا فالخلع جائز ولا حاجة الى قبول المرأة لان العاقد هو الاجنبي ونظيره المتبرع بقضاء الدين عن انسان ۞ قال الاجنبي للزوج اخلعها على عبدي هذا فقال الزوج خلعت تم الخلع من غير ان يقول المخاطب قبلت واذا تم الخلع لقبول الاجنبي لزمه حينئذ البدل ان كان مما يتعين فان عجز عن تسليمه وجب تسليم مثله في المثليات وتسليم القيمة في غير المثليات كما في قبول المرأة ولو قالت المرأة لزوجها اخلعني على دار فلان أو على عبد فلان فخلعها فالخلع واقع ولا حاجة الى قبول فلان وبعد ذلك ان قدرت على تسليم ما أشير اليه باجازة فلان سلمته والا فعليها تسليم المثل في المثلي والقيمة في غير المثلي وكذلك لو قال لها الزوج خلعتك على عبد فلان أو دار فلان فقبلت صح فلو لم تقبل هي وقبل فلان لم يصح ۞ خلع امرأته على ان جعلت صداقها لولدها الاجنبي صح الخلع والمهر للزوج دون الولد ۞ يجوز الخلع على مكيل أو موزون موصوف أو موجود فيتحقق المسمى ۞ ويجوز على ثوب مسمى هروي أو مروي ولا يجوز على الثوب المطلق وترد ماقبضت من المهر وجملته انه ان سمى ماليس بمال متقوم لا يجب شئ وان سمى شيأ معلوما موجودا يجب المسمى وان سمى مجهولا لجهالة مستدركة فكذلك وان فحشت الجهالة وتمكن الخطر بان خلعها على مايثمر نخلها العام أو على ما في البيت من المتاع ولم يكن فيه شئ بطلت التسمية وترد اليه ماقبضت من المهر من الخلاصة ۞ قال في البزازية

لان المعدوم لا يصح عوضا فبقى مجرد تسمية المال وان سمت فيه ما هو من المال ولا يتعلق
وجوده بالزمان الا انه مجهول لا يوقف على قدره بان خلعت على ما فى بيتها أو يدها من المتاع
أو على ما فى نخلها من ثمر أو على ما فى بطون غنمها من الاولاد ان كان هنالك ما ذكرت فله ذلك
والا ردت ما قبضت من المهر انتهى ۞ اختلعت مع زوجها على مهرها ونفقة عدتها على
ان الزوج يرد عليها عشرين درهما نقل عن الامام ظهير الدين انه يصح ويجب على الزوج
عشرون درهما وما يوافق هذا فى الاصل امرأة اختلعت على دار على ان الزوج يرد عليها
ألف درهم لا شفعة فيها قال رحمه الله وهذا يدل على ان ايجاب بدل الخلع على الزوج صحيح
وفى صلح القدورى لو ادعت امرأة نكاحا على رجل فصالحها على مال بذله لها لم يجز فهذا يدل
على ان ايجاب بدل الخلع على الزوج لا يصح فوجه التوفيق بين الروايتين انها اذا خلعت
على عرض يجوز ايجاب بدل الصلح على الزوج ويكون مقابلا ببدل الخلع وكذا اذا خلع ولم
يذكر نفقة العدة يجوز أيضا أما اذا خلعت على نفقة العدة ولم يذكر عوضا آخر ينبغى أن
لا يجب بدل الخلع على الزوج لو قال لها بعت منك تطليقة بجميع مهرك وبجميع ما فى البيت
غير ما عليك من القميص فاشترت وعليها مع القميص سوار وخلخال فكسوتها وحليها
مع ما استثنى وما لم يستثن له من الخلاصة ۞ بعث اليها معينا كما هو فى العادة ثم زوجها ولم يخل
بها وخلعت نفسها منه بنفس المهر فليس له طلب ما بعث اليها اذا صرفته وقال محمد البخارى
له طلب المبعوث وفى فتاوى العصر له طلب العوض ان لم يعوضوه ۞ لو بعث أبو الزوج الى
الخطيبة دستيمان ثم اختلعت نفسها قبل الدخول منه بالمهر ونفقة العدة ليس لابى الزوج
أن يطالبها بما بعث اليها قاضى بديع ان كان بعث اليها الذبر مبارك باد نكاح يرجع بالقائم
دون الهالك من القنية ۞ وهبت مهرها من زوجها وقالت أنا مدركة ثم قالت كذبت ولم
أكن مدركة قالوا لو كانت تشبه المدركات فى ذلك الوقت قدا وعلامة لم تصدق انها لم تكن
والا صدقت من أحكام الصبى من الفصولين ۞ لو ادعى الزوج الخلع فانكرت المرأة بانت ولم
يثبت المال الذى هو الاصل فى الخلع كذا فى الاشباه من قوله قد يثبت الفرع وان لم يثبت
الاصل ۞ لو قال له تزوجها فانها حرة فظهر بعد الولادة انها امة لا ضمان على القائل اذا لم يكن
وليها أو وكيلها فان قال وليها تزوجها فانها حرة أو وكيلها ذلك فولدت ثم ظهر انها أمة الغير
يرجع المغرور بقيمة الولد هذه من القاعدة الاخيرة من الاشباه ۞ زوج ابنته من رجل
وذهبت ولا ندرى لا يجبر زوجها على الطلب كما فى الملتقط هذه فى أحكام الصبيان من
الاشباه ۞ لو نكح صبى بالغة حرة بغير اذن وليه ووطئها طائعة فلا حد ولا مهر هذه من
أحكام غيبوبة الحشفة منه ۞ تزوج أمة على انها حرة بزعمها أنها معتقة فولدت ولدا فاقام
مولاها البينة انها امته يقضى بالام وبالولد لمولاها وان اقام الزوج البينة على أنه تزوجها
على انها حرة يجعل الولد حرا بالقيمة وتكون القيمة دينا عليه فى ماله لا فى مال الولد وولاء
للمستحق وان قبض من الولد قدر قيمة الولد قضى عليه بالقيمة للمستحق فان أخذ دون قيمته

يقضى عليه بقدر ذلك كذا فى الوجيز من الاستحقاق ۞ صبى تزوج امرأة سعيا بغير أمر أبيه
وهو ابن أربعة عشر سنة ووطئها لا مهر عليه يعنى اذا لم يجز الاب النكاح هذه فى الجنايات
من الخلاصة ۞ امرأة ابرأت زوجها عن النفقة ان لم تكن مفروضة لا يصح وان فرضها
القاضى صح الابراء عن نفقة شهر وكذا لو قالت ابرأتك عن نفقة سنة لا يبرأ الا عن نفقة
الشهر الاول كما لو أجره كل شهر بكذا ثم ابرأه عن الاجر صح عن الشهر الاول ولو ابرأت عما
مضى صح ۞ امرأة قالت ان زوجى يريد أن يغيب وطلبت كفيلا بالنفقة قال أبو حنيفة ليس
لها ذلك وقال أبو يوسف أخذت كفيلا بنفقة شهر واحد استحسانا وعليه الفتوى فلو علم
انه يمكث فى السفر أكثر من شهر تأخذ الكفيل بأكثر من شهر عند أبى يوسف ۞ لو كفل
بنفقتها ما عاشت أو كل شهر وبقى النكاح بينهما صح وقال أبو حنيفة على شهر واحد ولو ضمن
لها نفقة سنة جاز وان لم تكن واجبة ولو طلقها زوجها رجعيا أو بائنا تأخذ من كفيلها نفقة
عيالها كل شهر لان العدة من أحكام النكاح خلاصة ۞ لها مهر معروف فاقر فى مرضه بأنه
بذمته أو زاد فى مهرها أو أقر لها بمهر آخر أو أقر بمهر بعد الابراء لا يلزم شئ منها ولو قالت
المريضة ليس على زوجى صداق لا يبرأ عندنا وعند الشافعى يبرأ وكذا لو أقرت فى المرض
بالاستيفاء لا يبرأ ۞ قالت المريضة مرض الموت ليس لى على زوجى حق ولا عليه مهر لا قليل
ولا كثير ليس لورثتها ان يطلبوا المهر من الزوج ويصح اقرارها بناء على مسئلة ذكرها فى
جنايات عصام لو قال المجروح لم يجرحنى فلان ثم مات ليس لورثة المجروح ان يدعوا على
الجارح بهذا السبب فكذا ههنا وقال المرغينانى لا يصح ومسئلة المجروح على التفصيل ان
كان الجارح معروفا عند القاضى والناس لم يقبل اقرار المريض والنكاح هذا معروف فلا
يقبل وقال شمس الائمة السرخسى فى مسئلة المجروح انه ليس لورثته ان يدعوا على الجارح
مطلقا ولم يفصل من كتاب الاقرار

۞ الباب الثامن والعشرون فى الرضاع ۞

اذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج ثم ان لم يدخل
بالكبيرة فلا مهر لها وللصغيرة نصف المهر ويرجع الزوج على الكبيرة ان كانت تعمدت
الفساد وان لم تتعمد فلا شئ عليها وان علمت انها امرأته وعن محمد انه يرجع فى الوجهين فى
ظاهر الرواية من الهداية والقول قولها فى عدم التعمد ذكره فى المختار ۞ لو أرضعت امرأة
الاب زوجة الابن تحرم عليه وكذا لو تزوج رضيعتين فارضعتهما امرأة معا أو متعاقبا حرمتا
عليه وعلى الزوج نصف المهر لكل واحدة ويرجع الزوج على المرضعة ان تعمدت الفساد
وان لم تتعمد فلا والقول قولها فى التعمد ۞ رجل تزوج صغيرتين فجاءت امرأتان ولهما منه
لبن فارضعت كل واحدة منهما احدى الصبيتين وتعمدتا لا ضمان على واحدة منهما الا ان
الاجنبية انما تثبت بصنعهما خاصة ۞ رجل له امرأتان احداهما مجنونة والاخرى صغيرة

فارضعت المجنونة الصغيرة بانتا منه وللمجنونة نصف المهران لم يدخل بها ولا يرجع الزوج على المجنونة بمهر الصغيرة وكذا الصغيرة لو جاءت الى الكبيرة وهى نائمة فاخذت بثديها ورضعت منها بانتا ولكل واحدة منهما نصف الصداق ولا يرجع الزوج على الصغيرة بشئ ۞ ولو أخذ رجل ابن المرأة الكبيرة وأوجره الصغيرة بانتا منه ولكل واحدة نصف الصداق على الزوج ويرجع بذلك على الرجل ان تعمده من الوجيز

﴿الباب التاسع والعشرون فى الدعوى﴾

ادعى عينا فى يد رجل انه اشتراه من فلان الغائب وهو ملكه وذو اليد ادعى ان فلانا آخر غير ذلك الغائب أودعه اياه وأقام البينة لا تندفع الخصومة ولو ادعى ان هذا ثوبى غصبه منى فلان الغائب وأقام بينته وقال ذو اليد ان ذلك الرجل أودعنيه تندفع عنه وان لم يقم البينة لانهما تصادقا على ان اليد لذلك الرجل وهذا بخلاف ما اذا قال هذا ثوبى سرقه منى فلان الغائب وقال ذو اليد أودعنيه ذلك الغائب لا تندفع الخصومة استحسانا وان وقع الدعوى فى العين بعد هلاكه واقام المدعى عليه بينته انه كان عندى وديعة أو رهنا أو اجارة أو مضاربة أو شركة لا تقبل بينة المدعى عليه لان الدعوى تقع فى الدين ومحله الذمة بخلاف العين ثم اذا قضى للمدعى وأخذ القيمة من المدعى عليه فاذا حضر الغائب وصدق المدعى عليه فيما قال ففى الوديعة والرهن والاجارة والمضاربة والشركة رجع المدعى عليه على الغائب بما ضمن ولا يرجع المستعير والغاصب والسارق وان كذب الغائب صاحب اليد فى اقراره انه وصل اليه من جهة من الوجوه التى ذكرنا فلا رجوع له ما لم يقم البينة على ما ادعاه من الاجارة والرهن ونحوهما الا انه يدعى لنفسه دينا على الغائب بسبب عمل عمل له وهو ينكر كذا فى مشتمل الهداية ۞ رجل كان يتصرف فى غلات امرأته ويدفع ذهبها بالمرابحة ثم ماتت فادعى ورثتها انك تتصرف فى مالها بغير اذنها وعليك الضمان فقال الزوج بل باذنها فالقول قول الزوج لانه ظاهر ان الزوج لا يتصرف مثل هذا التصرف فى مال امرأته الا باذنها والظاهر يكفى للدفع من القنية ۞ ولو ادعى بعض الورثة دينا على مورثه وصدقه البعض وانكره البعض فانه يأخذ الدين من نصيب من صدق بعد ان يطرح نصيب المدعى من ذلك الدين ۞ ولو ادعى رجل على ميت دينا وصدقه بعض الورثة أجمع قول أصحابنا يؤخذ من حصة المصدق جميع الدين لان الذى صدقه مقر بان الدين مقدم على الميراث قال أبو الليث هو القياس لكن الاختيار عندى ان يؤخذ منه ما يخصه من الدين وهو قول الشيخ البصرى ومالك وابن أبى ليلى وسفيان والشافعى وغيرهم ممن يتابعهم قال وهذا القول أبعد من الضرر من قاضى خان ۞ لو ولدت الجارية المشتركة ولدا ميتا أو اسقطت سقطا استبان بعض خلقه فادعاه أحدهما وكذبه الآخر فهو ابنه وأمه ام ولده ويضمن نصف قيمة الام ونصف العقر لشريكه ۞ اشتريا أمة مع ولدها فادعى أحدهما نسب الولد وصدقه

شريكه لم يضمن حصة شريكه من قيمتهما عند أبى حنيفة وان كذبه شريكه يضمن حصة شريكه من قيمتهما ان كان موسرا وان كان معسرا يضمن حصته من الام ويسعى الولد فى حصته وان ادعياه معا فهو بينهما والجارية أم ولدهما ولو ولدت آخر لا يثبت نسبه الا بالدعوة وان ادعاه أحدهما يلزمه ويضمن حصة شريكه من الام والولد عندهما وعند أبى حنيفة لا يضمن ۞ أمة بين اب وابن ولدت ولدا وادعياه يثبت النسب من الاب استحسانا وعليه نصف قيمتها وعلى كل واحد نصف العقر وكذلك الجد مع الحافد عند عدم الاب ۞ رجلان اشتريا جارية فولدت لستة أشهر فادعى أحدهما الولد والآخر الام فالدعوة دعوة مدعى الولد والجارية أم ولده ومدعى الولد يضمن نصف العقر لشريكه ونصف قيمة الجارية ولو ولدت بعد الشراء لاقل من ستة أشهر والمسئلة بحالها صحت دعوة كل واحد ومدعى الام لا يضمن لشريكه ولا تسعى له الام عند أبى حنيفة وعندهما ضمن نصف قيمتها ان كان موسرا وتسعى فيه ان كان معسرا ولا يضمن مدعى الولد للثانى قيمة الولد ولا قيمة الجارية ولا عقر عليه ۞ أمة بين ذمى ومرتد فولدت فادعياه يثبت من المرتد وغرم كل واحد لصاحبه نصف العقر من الوجيز ۞ واذا ولدت أمة فباعها مولاها وترك الولد عنده فادعى أبو المولى الولد يثبت نسبه منه ويضمن قيمة الولد لابنه عند أبى يوسف والجارية أم ولد له وقالا لا يثبت نسبه هذه فى المكاتب من المجمع ۞ ثلاثة اخوة ورثوا دارا من أبيهم فادعى رجل ان أباهم قد غصبها اياه فنكل واحد منهم عن اليمين وحلف الآخران وقد ورثوا مالا من أبيهم غير ذلك يضمن الناكل قيمة حصتهما للمدعى ويرد حصة نفسه من الدار على المدعى وان نكل واحد وأقر انه كان وديعة فى أيديهم يرد حصته على المدعى ولا يضمن شيأ لان الوديعة لا تكون مضمونة ۞ رجل مات وترك ألفا فادعى رجل على الميت ألف درهم وأقام البينة وقضى القاضى له بالالف ودفع اليه ثم جاء رجل آخر وادعى على الميت ألف درهم وأنكر ورثته الميت وصدقه المقضى له بالالف فان الثانى يأخذ من المقضى له نصف ما فى يده من قاضى خان ۞ لو أقام الدائن بينته على بيع الورثة تركة مورثهم وادعى ضمانا عليهم فقالوا ان أبانا باع فى حياته وأخذ الثمن وأقاموا بينة يقضى ببينة الدائن من الفصولين ۞ باع أمة له وبها حبل فقال البائع ليس هذا الحبل منى وهو من غيرى فولدت عند المشترى لاقل من ستة أشهر فادعاه البائع جازت دعوته وردت الجارية والولد اليه ولو ادعاه البائع ثم ماتت الام أو أعتقها المشترى فعتقه باطل ويردها الى البائع ويضمن فى الموت قيمتها ويرجع بجميع الثمن على البائع من الخلاصة ۞ دفع الى آخر عينا ثم اختلفا فقال الدافع قرض وقال الآخر هدية فالقول للدافع لان مدعى الهبة يدعى الابراء عن القيمة مع كون العين متقومة فى نفسها كذا فى قاعدة الاصل العدم من الاشباه ۞ عبد فى يد رجل فقال رجل فقأت عينه وهو فى ملك البائع وقال المشترى فقأته وهو فى ملكى فالقول للمشترى فيأخذ ارشه ۞ لو قال القاضى بعد عزله لرجل اخذت منك الفا ودفعتها الى زيد قضيت بها عليك فقال الرجل

أخذت ظلما بعد العزل فالصحيح ان القول للقاضي مع ان الفعل حادث فكان ينبغي أن يضاف الى أقرب أوقاته وهو وقت العزل و به قال البعض واختاره السرخسي لكن المعتمد الاول لان القاضي أسنده الى حالة منافية للضمان وكذا اذا زعم المأخوذ منه انه فعله قبل تقليد القضاء ۞ لو قال العبد لغيره بعد العتق قطعت يدك وأنا عبد وقال المقر له بل قطعتها وأنت حر كان القول للعبد وكذا لو قال المولى لعبد اعتقه اخذت منك غلة كل شهر خمسة دراهم وأنت عبد فقال المعتق أخذتها بعد العتق كان القول قول المولى ولو اعتق امته ثم قال قطعت يدك وانت امتي فقالت هي قطعتها وأنا حرة فالقول لها وكذا في كل شئ أخذه منها عند أبي حنيفة وأبي يوسف كذا في النهاية قبيل الشهادات وتحتاج هذه المسائل الى نظر دقيق للفرق بينها ۞ وفي المجمع من الاقرار ولو أقر حربي أسلم بأخذ المال قبل الاسلام أو باتلاف خمر بعده أو مسلم بمال حربي في دار الحرب أو بقطع يد معتقه قبل العتق فكذبوه في الاسناد افتى بعدم الضمان في الكل انتهى يعني محمد وقالا يضمن هذه الجملة من اضافة الحادث الى اقرب أوقاته من الاشباه ۞ صب دهنا لانسان عند الشهود فادعى مالكه الضمان فقال كانت نجسة لوقوع فارة فالقول للصاب لانكاره الضمان والشهود يشهدون على الصب لا على عدم النجاسة ولو أتلف لحم قصاب فطولب بالضمان فقال كانت ميتة فأتلفتها لا يصدق والشهود ان شهدوا انه لحم ذكي بحكم الحال وقال القاضي لا يضمن فاعترض عليه بمسئلة كتاب الاستحسان وهي ان رجلا لو قتل رجلا وقال كان ارتد أو قتل أبي فقتلته قصاصا أو للردة لا يسمع فاجاب وقال لانه لو قبل لادى الى فتح باب العدوان فانه يقتل ويقول كان القتل حصل لذلك وأمر الدم عظيم فلا يهمل بخلاف المال فانه بالنسبة الى الدم أهون حتى يحكم في المال بالنكول وفي الدم يحبس حتى يقر أو يحلف واكتفى بيمين واحد ۞ لو أدى المديون شيأ من المال صدق انه دفع من أي جهة كان فيسقط ذلك من ذمته ولو من جنسين كذهب وفضة أو بر وشعير فادى فضة وقال أديت عوضا عن الذهب لا يصدق اذ المعاوضة تتم بالطرفين ۞ اشترى من دلال شيأ فدفع اليه عشرة دراهم ويقول هي من الثمن وقال الدلال دفعته للدلالة صدق الدافع بيمينه لانه مملك ۞ رجل ادعى على ميت ألفا فبرهن وارثه ان الاب أعطاه الفا تقبل والوارث يصدق ان الاب أعطاه بجهة الدين لقيامه مقام مورثه فيصدق في جهة التمليك كذا في الفصولين مما يكون القول فيه للمملك ۞ لو قال بعت عبدي من زيد فاعتقه فان نكل زيد عتق العبد ولم يثبت المال كذا في القاعدة الرابعة من النوع الثاني من قواعد الاشباه ۞ عين في يد رجل ادعى رجل انه اشتراها من ذي اليد بكذا وادعت امرأة ان ذا اليد تزوجها عليها وأقاما البينة فهما سواء عند أبي يوسف فيقضى بها بينهما وللمرأة نصف قيمتها على الزوج تتميما للمهر ويرجع المشتري عليه بنصف الثمن ان كان نقده وقال محمد الشراء أولى فيقضى بها للرجل وبقيمتها للمرأة من الحقائق ۞ المأمور بالدفع الى فلان اذا ادعاه وكذبه فلان فالقول له في براءة نفسه الا اذا كان غاصبا أو مديونا

كذا في الاشباه من الوكالة ۞ لو أخذ من البقال من الارز والعدس وما أشبه ذلك وقد كان دفع اليه دينارا مثلا لينفق عليه ثم اختصما بعد ذلك في قيمة المأخوذ هل تعتبر قيمته يوم الاخذ أو يوم الخصومة قال في اليتيمة تعتبر يوم الاخذ قيل له لو لم يكن دفع اليه شيأ بل كان يأخذ منه على ان يدفع اليه ثمن ما يجتمع اليه قال يعتبر وقت الاخذ لانه سوم حين ذكر الثمن كذا في الاشباه من القول في ثمن المثل ۞ مات وترك مالا فادعى رجل انه له أودعه اياه فصدقه الوارث وعلى الميت دين لم يصح تصديق الوارث ولو صدقه الغرماء فيقضى القاضي دين الميت ويرجع المدعى على الغرماء لتصديقهم وكذا في الاجارة والمضاربة والعارية والرهن كذا في الاشباه من فن الالغاز ۞ رجل ادعى على رجل مالا فجحد فاعطاه مع الجحود أو صالحه عن دعواه ثم ان المدعى عليه اقام البينة ان المدعي أقر قبل الصلح أو قال قبل ان يقبض مني المال انه ليس له قبل فلان شئ فالصلح والقضاء ماضيان ولو أقام المدعى عليه البينة ان المدعي أقر بعد الصلح وقبض المال انه لم يكن له قبل فلان شئ بطل الصلح والقضاء وان كان القاضي لم يقض ببينة المدعي حتى أقام المدعى عليه البينة على اقرار المدعي انه ليس له قبل فلان شئ بطل عنه المال فلا يقضى عليه بشئ كذا في مشتمل الهداية نقلا عن الخانية ۞ ادعى عليه ألفا فقضاها ثم أقر المدعي انها لم تكن عليه فالمقبوض ملك القابض ملكا فاسدا يجب عليه ردها بعينها ان كانت قائمة ومثلها ان كان وهبها أو قضى بها دينا هذه في المداينات من القنية

﴿ الباب الثلاثون في الشهادة ﴾

وفيها مسئلة خطأ القاضي في قضائه ۞ اذا رجع الشهود عن شهادتهم قبل الحكم بها سقطت ولا ضمان عليهم فان حكم بشهادتهم ثم رجعوا لم يفسخ الحكم وعليهم ضمان ما أتلفوا بشهادتهم ولا يصح الرجوع الا بحضرة الحاكم أي حاكم كان فلو ادعى المشهود عليه رجوعهما وأراد يمينهما لا يحلفهما وكذا لا تقبل بينته عليهما ولو أقام البينة انه رجع عند قاضي كذا وضمنه المال يقبل واذا شهد شاهدان بمال فحكم الحاكم به ثم رجعا ضمنا المال للمشهود عليه وانما يضمنان اذا قبض المدعي المال دينا كان أو عينا فان رجع أحدهما ضمن النصف والاصل ان المعتبر في هذه بقاء من بقي لا رجوع من رجع وقد بقي من يبقى بشهادته نصف الحق وان شهد بالمال ثلاثة فرجع أحدهم فلا ضمان عليه وان رجع آخر ضمن الراجعان نصف المال وان شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة ضمنت ربع المال وان رجعتا ضمنتا نصف الحق وان شهد رجل وعشرة نسوة ثم رجع ثمان فلا ضمان عليهن فان رجعت أخرى كان عليهن ربع الحق وان رجع الرجل والنساء فعلى الرجل سدس الحق وعلى النسوة خمسة اسداس الحق عند أبي حنيفة كما اذا شهد بذلك ستة رجال ثم رجعوا وعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة النصف فان رجع النسوة العشرة دون الرجل

كان عليهن نصف الحق على القولين وان شهد رجلان وامرأة بمال ثم رجعوا فالضمان عليهما دون المرأة وان شهد شاهدان على امرأة بنكاح بمقدار مهر المثل ثم رجعا فلا ضمان عليهما وكذا اذا شهدا باقل من مهر مثلها وان شهدا باكثر من مهر مثلها ثم رجعا ضمنا الزيادة من الهداية وفى الخلاصة لا حكم للرجوع عند غير القاضى واذا رجعا عن شهادتهما واشهدا بالمال من قبل الرجوع والضمان لم يقبل واذا تصادقا عند القاضى على ان الاقرار بهذا السبب فالقاضى لا يلزمهما الضمان وان رجعا عند القاضى أول مرة وجحدا الرجوع فقامت عليهما البينة بالرجوع وبقضاء القاضى بالضمان فانه ينفذ ذلك ويضمنهما المال وكذا لو رجعا عند القاضى الذى شهدا عنده فضمنهما ذلك ثم اختصموا الى غيره وفى المحيط اذا أقر الشاهد عند القاضى انه رجع عند غيره صح اقراره وطريق صحته ان يجعل هذا رجوعا مبتدأ لا ان يعتبر الرجوع الذى كان عند غير مجلس القاضى ولو شهدا بالبيع وقبض الثمن ثم رجعا ضمناه وان كان لرجل دين على آخر فشهدا انه وهبه له أو تصدق به عليه أو أبرأه ثم رجعا بعد القضاء ضمنا ولو شهدا على هبة عين والتسليم ثم رجعا بعد القضاء ضمنا وان كان الواهب يملك الرجوع لانه فسخ وان ضمنا لا رجوع لهما ولا للواهب أيضا لانه بمنزلة العوض ولو لم يضمن الواهب الشاهدين فله الرجوع فى الهبة انتهى ما فى الخلاصة ۞ شاهدان شهدا بمال ثم دعاهما القاضى الى الصلح واصطلحا على بعضه ثم رجع أحد الشاهدين لا يضمن لانه لم ينقض بشهادتهما من القنية ومحمد يضمن النقصان من المجمع ۞ وان شهدا ببيع شئ بمثل القيمة أو أكثر ثم رجعا لم يضمنا وان كان باقل من القيمة ضمنا النقصان ولا فرق بين أن يكون البيع باتا أو فيه خيار البائع وان شهدا على رجل انه طلق امرأته قبل الدخول ثم رجعا ضمنا نصف المهر من الهداية ولم يضمنا بعد الوطء ذكره فى الكنز ۞ اذا شهد أربعة على محصن بالزنا بفلانة ثم شهد أربعة أخرى بالزنا باخرى وحكم القاضى عليه بالرجم فرجم ثم رجعوا جميعا ضمنوا ديته بالاجماع ولو رجع من كل فريق اثنان لم يجب الضمان لبقاء نصاب الشهادة ولو شهد أربعة على محصن بالزنا وزكاهم المزكون وقالوا هم أحرار ورجم ثم وجد أحدهم عبدا أو كلهم ضمن المزكون ديته عند أبى حنيفة ان تعمدوا الكذب وقالا لا يضمنون وتكون ديته فى بيت المال ولو اخطؤا فضمانه فى بيت المال اتفاقا قيدنا بقولنا وقالوا هم احرار لانهم لو قالوا هم عدول فظهروا عبيدا لم يضمنوا اتفاقا وقيدنا بقولنا رجم لانه لو قتله رجل عمدا بعد تزكية الشهود وأمر القاضى برجمه فظهروا عبيدا فديته فى ماله اتفاقا من شرح المجمع وقدم بعض مسائل ضمان الشاهد فى باب الحدود فليطلب من هنالك مالم يوجد ۞ ولو شهدا انه أعتق عبده ثم رجعا ضمنا قيمته والولاء للمعتق وان شهدا بقصاص ثم رجعا بعد القتل ضمنا الدية ولا يقتص وان شهدا بالعفو عن القصاص ثم رجعا لم يضمنا ذكره فى الوجيز ۞ واذا رجع شهود الاصل وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا فلا ضمان عليهم ولا يبطل القضاء ولو كان قبل القضاء لا تقبل شهادة الفرع وان قالوا

أشهدناهم وغلطنا ضمنوا وهذه عند محمد وعند أبى حنيفة وأبى يوسف لا ضمان عليهم ولو رجع الاصول والفروع جميعا فعندهما يجب الضمان على الفروع لا غير وعند محمد المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع ولا يجمع بينهم فى التضمين وان قال شهود الفرع كذب شهود الاصل أو غلطوا فى شهادتهم لم يلتفت الى ذلك ولا يجب الضمان ۞ وان رجع المزكون عن التزكية ضمنوا وهذا قول أبى حنيفة وقالا لا يضمنون كشهود الاحصان كذا فى الهداية قال فى شرح المجمع هذا اذا قالوا تعمدنا التزكية وان قالوا أخطأنا فى التزكية لا يضمنون اتفاقا انتهى ۞ واذا شهد شاهدان باليمين وشاهدان بوجود الشرط ثم رجعوا فالضمان على شهود اليمين خاصة لانه هو السبب والتلف يضاف الى مثبتى السبب دون الشرط المحض الا يرى ان القاضى يقضى بشهادة شهود اليمين دون شهود الشرط ولو رجع شهود الشرط وحدهم اختلف المشايخ فيه قال ومعنى المسئلة يمين العتاق والطلاق قبل الدخول من الهداية ۞ اذا شهد شاهدان انه أمر امرأته ان تطلق نفسها وشهد آخران انها طلقت نفسها وذلك قبل الدخول بها ثم رجعوا فالضمان على شهود الطلاق لانهم اتبعوا السبب وهو الطلاق انما التفويض شرط كونه سببا وعلى هذا اذا شهد شاهدان ان فلانا جعل عتق عبده بيد فلان وشهد آخران أنه أعتقه فالضمان على شاهدى العتاق دون التفويض واذا شهد شاهدان أن فلانا أمر فلانا بتعليق طلاق امرأته بدخول الدار وشهد شاهدان أنه علق وشاهدان أنها دخلت ثم رجعوا جميعا فالضمان على شهود التعليق لانهم شهود السبب من الصغرى ۞ الشاهد لو أنكر شهادته بعد الحكم لا يضمن لان انكار الشهادة ليس برجوع بل الرجوع أن يقول كنت مبطلا فى الشهادة ۞ رجل مات فادعت امرأة انها امرأة الميت فأنكر الولد نكاحها فبرهنت أنه مات وهى امرأته ولا وارث له من النساء غيرها وحكم لها بارث وأهلكته ثم برهن الولد انه طلقها فى صحته فتضمن المرأة لا الشاهدان شهدا انه مات وهى امرأته لان قوله مات وهى امرأته زيادة لا يحتاج اليها فانهما لو قالا كانت امرأته كفى للحكم بالارث فذكر هذه الزيادة وتركه سواء فلو انعدمت هذه الزيادة لم يجب عليهما شئ لانهما شهدا بنكاح كان ولم يظهر كذبهما بل صدقهما الولد حيث برهن على الطلاق كذا هنا وهذا أصل مهد فى تضمين الشاهد انهما متى ذكرا شيأ هو لازم للقضاء ثم ظهر بخلافه ضمنا ومتى ذكرا شيأ لا يحتاج اليه للقضاء ثم ظهر بخلافه لم يضمنا من الفصل الرابع عشر من الفصولين ۞ شهد شاهدان ان فلانا أخو الميت لابيه وأمه لا يعلمان له وارثا غيره وقضى به ثم شهد آخران للآخر انه ابنه ينتقض القضاء ويدفع المال الى الابن وان كان هالكا فللابن ان يضمن الاخ أو الشاهدين فان ضمن الاخ لا يرجع على أحد وان ضمن الشاهدين رجعا على الاخ من الوجيز ۞ مولى الموالاة لو مات فادعى رجل ارثه بسبب الولاء فشهدا ان له ولاء الموالاة وانه وارثه لا نعلم له وارثا غيره فحكم له بارثه فأتلفه وهو معسر ثم برهن آخر انه نقض ولاء الاول ووالى هذا الثانى ومات وهذا الثانى مولاه ووارثه لا وارث

له غيره يحكم بالارث للثانى و يخير الثانى ان شاء ضمن الشاهدين الاولين أو المشهود له الاول لانه ظهر كذب الشاهدين الاولين فيما للحكم به تعلق و بيانه ان قولهما هو وارثه لا وارث له غيره أمر لا بد منه للحكم له بالارث لانهما لو شهدا باصل الولاء ولم يقولا انه وارثه لا يحكم له بالارث فورثه بقولهما انه مولاه ووارثه اليوم فظهر كذبهما فضمنا بخلاف شهادة النكاح المتقدمة وفرق بين الولاء و بين النكاح فى اشتراط قول الشاهد ووارثه فى الولاء دون النكاح اذ المولى لا يرثه فى كل حال بل قد يحجب بغيره فاما المرأة فهى وارثة على كل حال ولا تحجب بغيرها (أقول) المرأة لا ترثه فى حال الردة وقتلها زوجها فلا يستقيم قوله هى وارثة على كل حال فينبغى ان يشترط فيها قولهما وارثته أيضا فلا فرق حينئذ من الفصولين من الفصل الرابع عشر ۞ رجل قيد عبده فحلف بعتقه ان لم يكن قيده رطلا فهو حر ثم حلف وقال ان حله هو أو غيره فهو حر فشهد شاهدان ان وزن قيده نصف رطل وحكم القاضى بعتقه بشهادتهما وحل فوزن فاذا هو رطل يضمن الشاهدان قيمة العبد عند أبى حنيفة وعندهما لا يضمنان وهذا بناء على ان قضاء القاضى بشهادة الزور تنفذ ظاهرا و باطنا فنفذ العتق بالشهود عنده فيضمنون وعندهما لا تنفذ باطنا فلا يكون العتق مضافا الى شهادتهم بل الى الحل فلا يضمنون من الحقائق ۞ اذا شهد شاهدان انه أعتق عبده وقضى القاضى به ثم رجعا وضمنا قيمته ثم شهد آخران بان المولى أعتقه قبل وقت العتق الذى شهد به الاولان لا تقبل هذه الشهادة من الفريق الثانى عند أبى حنيفة ولا يسقط ما وجب من الضمان على الفريق الاول وعندهما تقبل حتى يسقط ثم اختلفوا فى ان هذه المسئلة فرع اشتراط الدعوى فى العتق أو فرع قضاء القاضى بشهادة الزور قال بعضهم بالاول وقال بعضهم بالثانى كذا فى الحقائق ووجه كل مذكور فيه ۞ لو شهدا انه أبراه عن الدين أو أوفاه فقضى به ثم رجعا ضمنا وان شهدا انه أجله سنة فقضى به ثم رجعا قبل الحلول أو بعده ضمنا ورجعا به على المطلوب الى أجله ولو قبض الطالب الدين بعد مضى الاجل من المطلوب يبرأ الشاهدان عن الضمان ۞ لو شهد رجلان وامرأتان فرجعوا فالضمان عليهم أثلاثا على المرأتين الثلث وعلى كل رجل ثلث ۞ الشهود بالبيع لو رجعوا ضمنوا قيمة المبيع لا الثمن المذكور ولو شهدوا بالبيع وعلى ايفاء الثمن دفعة واحدة ضمنوا قيمة المبيع لا الفضل وان شهدوا بالبيع ثم شهدوا بايفاء الثمن ضمنوا الثمن ۞ شهدوا انه باع عبده بألف درهم وشرط الخيار للبائع ثلاثة أيام وقيمة العبد الفان فانكر البائع فحكم الحاكم بالبيع ثم رجعوا ان فسخ البائع البيع فى الثلاثة أو أجازه فلا ضمان عليهم وان لم يفسخ ولا اجازه حتى مضت الثلاثة واستقر البيع ضمنوا الى تمام القيمة وذلك ألف درهم ۞ شاهدا الموهوب وشاهدا الرهن وشاهدا الوكالة بقبض الدين لو رجعا لم يضمنا الا فى الرهن اذا هلك فى يد المرتهن ضمنا الفضل على الدين ولو ادعى الراهن وأنكر المرتهن لم يضمنا الفضل و يضمنان قدر الدين للمرتهن ۞ شهدا انه تزوج امرأة على مائة درهم والزوج مقر وقالت المرأة لا بل على ألف درهم وهى مهر مثلها وقد دخل بها ثم

رجعا ضمنا تسعمائة عندهما خلافا لابى يوسف وان طلقها قبل الدخول لا يضمنان شيأ ۞ شهد رجلان بالطلاق وآخران بالدخول ثم رجع شاهدا الطلاق لا يضمنان وان رجع شاهدا الدخول لا غير ضمنا نصف المهر وان رجع الكل فعلى شاهدى الدخول ثلاثة أرباع المهر وعلى شاهدى الطلاق ربعه ۞ شهدا بالتدبير ثم رجعا ضمنا ما نقصه التدبير ۞ شهدا انه كاتب عبده على ألف الى سنة فقضى به ثم رجعا ضمنا قيمته ويستسعيانه بالكتابة على نجومها ولا يعتق المكاتب حتى يؤدى ما عليه اليهما فاذا أداه عتق والولاء للذى كاتبه وان عجز ورد فى الرق كان لمولاه ورد ما أخذه من الشهود عليهم ۞ شهدا بالعفو عن القصاص ثم رجعا لم يضمنا ۞ شهدا على رجل انه قتل ولى هذا خطأ وقبض كل الدية بقضاء ثم ظهر المشهود بقتله حيا فان شاءت العاقلة رجعوا على الولى بالدية وان شاءت رجعوا على الشهود فان ضمنوا الشهود رجعوا على الولى بالضمان وان ضمنوا الولى لم يرجع فان كان القتل عمدا وقتل المشهود عليه ثم رجع حيا فورثة المقتول بالخيار ان شاؤا أخذوا الدية من الولى وان شاؤا أخذوها من الشهود ولا يرجع الشهود على الولى عند أبى حنيفة وعندهما يرجعان ولو شهدا على اقرار القاتل بالقتل والمسئلة بحالها فلا ضمان على الشهود ۞ ولو شهدوا بنكاح امرأة بالف وقضى به ثم تبين ان الرجل أبوها من الرضاعة ردت المرأة المهر ولا ضمان على الشهود وكذلك لو تبين ان الشاهدين عبدان فلا ضمان عليهما وكذلك لو شهدا على امرأة أنها اختلعت من زوجها بألف فقضى به ودفعت المرأة الالف ثم أقامت البينة انه طلقها ثلاثا قبل شهادتهما فلا ضمان عليهما وكذلك لو شهدا على رجل ان فلانا أقرضه ألف درهم ثم أقام المدعى عليه البينة انه ابراه قبل شهادتهما ولو شهدا على رجل بألف درهم حالة وقضى بها ثم أقام المقضى عليه البينة انه أبرأه ضمن الشاهدان ولو شهدا فى الماضى لا يضمنان ۞ شهدا بالنسب والولاء على انسان فقضى به ثم رجعا لم يضمنا ولو شهدوا بالنسب من الميت أو القتل ثم رجعوا ضمنوا ما ورثه من الميت لورثته المعروفين ۞ شهدا بالوصية لرجل بالثلث فى حياة الموصى أو بعد موته فقضى به ثم رجعا بعد الموت ضمنا جميع الثلث من الوجيز ۞ رجلان فى أيديهما رهن لرجلين فجاء رجل فادعى الرهن فشهد له المرتهنان جازت شهادتهما لانهما يشهدان على أنفسهما بابطال اليد ولو شهد الراهنان لغيرهما بالرهن والمرتهن ينكر لا تقبل شهادة الراهنين لانهما يبطلان عليه يدا أثبتاها بالرهن الا ان الراهنين يضمنان قيمة الرهن للمدعى ولو كان الرهن جارية فهلكت عند المرتهن وقيمتها مثل الدين أو أقل أو أكثر فشهد بها المرتهنان لا تقبل شهادتهما على الراهنين و يضمنان الرهن للمدعى باقرارهما على أنفسهما انهما كانا غاصبين ۞ رجلان شهد الرجلين بدين على الميت ثم شهد الرجلان بدين للشاهدين على الميت فقال الاولان كنا أبرأناه من ديننا ولا حق لنا قبله جازت شهادة الاولين ولو قالا وصلنا منه الدين فى حياته جازت شهادتهما ولا ضمان عليهما ۞ رجل ادعى دارا فى يد رجل فشهد له شاهدان بها وان المدعى استأجره على بنائها وغير ذلك مما لا يجب عليهما

لا تقبل شهادتهما بالملك للمدعي و يضمنان قيمة البناء للمدعى عليه من قاضي خان ۞ شهدا انه أقرضه عام أول ألف درهم فحكم به ثم برهن المدعى عليه ان المدعي أبرأه قبل شهادتهما بيوم فحكم بالبراءة و برد المال لم يضمنا اذ لم يظهر كذبهما لامكان التوفيق لجواز انهما عاينا القرض عام أول فشهدا به ولم يعرفا البراءة فلم يشهدا بالقرض للحال ولو لم يشهدا بقرض وشهدا ان عليه ألف درهم والمسئلة بحالها فانهما يضمنان و يخير المدعى عليه ان شاء ضمن المدعي أو الشاهدين لانهما حققا عليه ايجاب المال في الحال ولم يخبرا عن شيء مضى فظهر كذبهما من الفصولين ۞ لو شهد اثنان على شهادة شاهدين واثنان على شهادة أربعة ثم رجعوا بعد الحكم فثلث الضمان على مدعي الاثنين والثلثان على مدعي الاربع عند أبي يوسف وقال محمد الضمان عليهما نصفان ولو شهد اثنان على شهادة آخرين بثلث الالف وقضى بها ثم رجع من كل فريق واحد ذكر في الجامع الصغير انهما يضمنان ثمنين ونصفا بينهما وذكر في الاصل انهما يضمنان نصف المال بينهما وقيل ماذكر في الجامع قول محمد وهو الاستحسان وماذكر في الاصل قول أبي يوسف وهو القياس كذا في الحقائق (قلت) وهذه المسئلة تسمى التلقين لما روى ابن سماعة ان محمدا القننا هذه المسئلة ثلاث مرات فحسبنا انا فهمنا فلم تبق معنا الى عتبة الباب وتسمى مسئلة النظر الى الوجوه لانه حين لقننا كان ينظر بعضنا الى بعض هل فهمت فاني لم أفهم وقد حقق وجه القوابين كما ينبغي في شرح درر البحار فمن أراد فليراجع ۞ واذا شهدا على رجل انه باع عبده بخمسمائة الى سنة أو قالا بخمسمائة حالة وانه أجله سنة وقيمة العبد مائة والبائع يجحد فقضى بذلك ثم رجعا فالبائع بالخيار ان شاء رجع على المشتري بالثمن الى ذلك الاجل وان شاء ضمن الشاهدين قيمة العبد حالة ولا يضمنهما خمسمائة فان ضمن الشاهدين رجعا بالثمن على المشتري اذا حل الاجل لانهما باداء الضمان قاما مقام البائع وللبائع أن يرجع على المشتري بالثمن اذا حل الاجل فكذا هما واذا رجعا على المشتري يطيب لهما و يتصدقان بالفضل ومثله لو شهدا بالبيع بخمسمائة وقضى به القاضي ثم شهدا ان البائع أخر الثمن ثم رجعا عن الشهادتين جميعا ضمنا الثمن خمسمائة عند أبي حنيفة وهو قول أبي يوسف الاول لانهما وان لم يتلفا ذلك الثمن على البائع فقد فوتا عليه امكان أخذ الثمن حالا فيضمنان له بمنزلة من له على رجل ألف حالة فشهد عليه شاهدان بالاجل ثم رجعا ضمنا لانهما فوتا امكان الاخذ كذا ههنا من الصغرى ۞ القاضي اذا أخطأ في قضائه كان خطؤه على المقضي له وان تعمد بجور كان ذلك عليه في فتاوى قاضي خان من السير

﴿الباب الحادي والثلاثون في الاقرار﴾

الاقرار اخبار عن ثبوت الحق وانه يلزم لوقوعه دلالة فاذا أقر الحر البالغ العاقل لزمه اقراره مجهولا كان ما أقر به أو معلوما و يقال له بين المجهول فان لم يبين أجبره القاضي على البيان

الا اذا قال لا أدرى له علي سدس أم ربع فانه يلزمه الاقل كما في الاشباه فان قال لفلان علي شيء لزمه ان يبين ماله قيمة والقول قوله مع يمينه ان ادعى المقر له أكثر من ذلك وكذا اذا قال علي حق وكذا اذا قال غصبت منه شيأ يجب ان يبين ماهو قال ولا بد أن يجري فيه التمانع حتى لو بين حبة حنطة أو قطرة ماء لا يصح والتعويل في الكل على العادة ۞ واقرار السكران في حقوق العباد كاقرار الصاحي هذه في حد الشرب من الهداية ۞ والعبد الماذون ملحق بالحر في حق الاقرار (قلت) الا اذا أقر بالكفالة بالمال فلا يصح اقراره ۞ والمحجور عليه لا يصح اقراره بالمال و يصح بالحدود والقصاص ۞ واقرار الصبي والمجنون غير لازم الا اذا كان الصبي مأذونا له كما في الهداية وغيرها واقرار المعتوه والمغمى عليه والنائم باطل كما في الوجيز ۞ الاقرار يصح من غير قبول لكن البطلان يتوقف على الابطال والملك يثبت للمقر له من غير تصديق وقبول لكن يبطل برده ولو صدق المقر له الاقرار ثم رده لا يصح رده كما في الصغرى ۞ الاقرار بالمجهول صحيح الا اذا قال علي عبد او دار فانه غير صحيح ولو قال له علي من شاة الى بقرة لا يلزمه شيء سواء كان بعينه أو لا كذا في الاشباه عن البزازية ۞ لو أقر المكاتب بافتضاض من حرة أو أمة فعجز عن أداء بدل الكتابة فرد في الرق فضمان المهر في الحرة والعقر في الامة يتأخر عند أبي حنيفة الى ما بعد العتق وعند أبي يوسف يضمن في الحال وقال محمد ان قضى القاضي بوجوبه عليه قبل عجزه ضمن في الحال وان لم يقض به قبل العجز فقوله كقول أبي حنيفة من درر البحار ۞ ولا يصح اقرار السفيه ولا الاشهاد عليه هذه في الحجر من الاشباه ۞ لو أقر المسلم بخمر يصح و يلزمه تسليمها اليه اذا اشترى ماء هالان الاقرار اخبار عن كائن سابق وللمسلم ان يخللها كما لو أقر له بجلد ميتة فانه يصح ۞ ومن أقر لغيره بمال والمقر له يعلم انه كاذب في اقراره لا يحل له ديانة أن يأخذه على كره منه وان سلمه اليه بطيب نفس يحل ولو كان المقر له صغيرا اوسعه أن يأخذه منه من الوجيز ۞ وان قال له علي او قبلي فقد أقر بالدين ولو قال المقر هو وديعة ووصل صدق ولو فصل لا وفي نسخ المختصر في قوله قبلي اقرار بامانة لان اللفظ يتضمنها حتى صار قوله لا حق لي قبل فلان ابراء عن الدين والامانة جميعا والامانة أقلهما والاول أصح ولو قال عندي أو معي أو في بيتي أو كيسي أو صندوقي فهو اقرار بامانة في يده ۞ ولو قال له رجل لي عليك ألف فقال اتزنها أو انتقدها أو أجلني بها أو قضيتكها فهذا اقرار لان الهاء في الاول والثاني كناية عن المذكور في الدعوى فكانه قال اتزن الالف التي علي حتى لو لم يذكر حرف الكناية لا يكون اقرارا لعدم انصرافه الى المذكور والتأجيل انما يكون في حق واجب والقضاء يتلو الوجوب ودعوى الابراء كالقضاء لما بينا وكذا دعوى الصدقة والهبة لان التمليك يقتضي سابقة الوجوب وكذا لو قال احلتك بها على فلان لانه تحويل الدين ۞ ولو أقر بدين مؤجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في الاجل لزمه الدين حالا لانه أقر على نفسه بمال وادعى حقا لنفسه فيه فصار كما اذا أقر بعبد في يده وادعى الاجارة بخلاف الاقرار بالدراهم السود لانه صفة فيه و يستحلف المقر له على الاجل لانه منكر حقا

عليه واليمين على المنكر ۞ وان قال له على مائة ودرهم لزمه كلها دراهم وكذا كل مايكال
ويوزن ولو قال مائة وثوب لزمه ثوب واحد والمرجع فى تفسير المائة اليه وهو القياس فى
الاول وبه قال الشافعى وكذا لو قال مائة وثوبان ولو قال مائة وثلاثة أثواب فالكل ثياب ومن
أقر بتمر فى قوصرة لزمه التمر والقوصرة وكذا الطعام فى السفينة والحنطة فى الجوالق بخلاف
ما اذا قال غصبت تمرا من قوصرة لان كلمة من للانتزاع فيكون اقرارا بغصب المنزوع وان أقر
بدابة فى اصطبل لزمته الدابة خاصة لان الاصطبل غير مضمون بالغصب عند أبى حنيفه وأبى
يوسف وعلى قياس قول محمد يضمنهما ومثله الطعام فى بيت ومن أقر لغيره بخاتم لزمه الحلقة
والفص وان أقر له بسيف فله الجفن والنصل والحمائل وان أقر بحجلة فله العيدان والكسوة
وان قال غصبت ثوبا فى منديل لزماه جميعا وكذا لو قال على ثوب فى ثوب بخلاف قوله درهم فى
درهم حيث يلزمه واحد وان قال ثوب فى عشرة أثواب لا يلزمه الا ثوب واحد عند أبى يوسف
وقال محمد يلزمه أحد عشر ثوبا ولو قال لفلان على خمسة فى خمسة يريد به الضرب والحساب
لزمه خمسة وقال الحسن لزمه خمسة وعشرون ولو قال أردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة
ولو قال له على من درهم الى عشرة أو قال مابين درهم الى عشرة لزمه تسعة عند أبى حنيفة
فيلزمه الابتداء ومابعده وتسقط الغاية وقالا تلزمه العشرة كلها فتدخل الغاية وقال زفر
يلزمه ثمانية ولا تدخل الغايتان ولو قال له من دارى مابين هذا الحائط الى هذا الحائط فله
مابينهما وليس له من الحائطين شئ من الهداية ۞ ومن أقر بملك شئ لغيره ثم ملكه يؤمر
بالتسليم الى المقر له هذه فى الوصية ۞ ولو قال لك على أحدنا ألف درهم لا يقضى بشئ للجهالة
حينئذ هذه فى باب عتق النصف من الهداية وفى الاشباه جهالة المقر تمنع صحة الاقرار الا فى
مسئلة ما اذا قال لك على أحدنا ألف درهم وجمع بين نفسه وعبده الا فى مسئلتين فلا يصح أن
يكون العبد مديونا أو مكاتبا انتهى ۞ وفى الوجيز الاقرار بالمجهول صحيح ويجبر على البيان
والاقرار للمجهول فاسد عن بعضهم ولا يجبر على البيان وفيه فائدة حتى لو بين انه غصب
من هذا دون هذا يصح ولو أقر انه غصب شيأ يلزمه ان يبين ماله قيمة فان بين ماليس بمال ولا
يقصد بالغصب كالمرآة والحر قال مشايخ بلخ يصح وقال مشايخ بخارى لا يصح بيانه ويجبر على
ان يبين مالا متقوما وهو الاصح فان بين ماله قيمة وكذبه المقر له وادعى مالا آخر بطل اقراره
والقول قوله فيما ادعى للمقر له مع يمينه ۞ اقرار المكره باطل الا اذا أقر السارق مكرها فقد
أفتى بعض المتأخرين بصحته ۞ لو أقر بشئ ثم ادعى الخطأ لم يقبل من الاشباه ۞ لو قال لى عليك
ألف درهم فقال المدعى عليه ولى عليك ألف درهم لم يكن اقرارا الا اذا قال ولى عليك مثلها
كان هذا اقرارا بالالف المدعى بها وكذلك لو قال لآخر قد اعتقت غلامك فقال أيضا وأنا
اعتقت غلامك يكون اقرارا ۞ ولو قال لهذا على ألف درهم مثل مالهذا على دينار كان
للاول عليه ألف درهم وللثانى عليه دينار ۞ ولو قال كل مالهذا على فلان فانا مقر له به او كل
ما توجه فى تذكرة المدعى بخطه فقد التزمته لا يكون اقرارا لانه يشبه وعدا ولو ادعى عليه

ألفا فقال المدعى عليه احسبها فهذا اقرار وان قال احسب مالك ما ادعيت فليس باقرار ۞ عن
أبى يوسف ان قال لك على ألف درهم حرام أو ربا أو باطل فهى لازمة لانى لا ادرى لعل الحرام
والربا عنده اشئ ليس بربا ولو قال من ثمن خمر او خنزير وهما مسلمان وقال الطالب بل هو من ثمن
بر يقبل قوله مع يمينه ولا شئ عليه ۞ ولو قال لى عليك ألف درهم وقال الآخر مائة دينار قال
الفقيه أبو الليث ان المدعى صدقه فى الدنانير يلزمه كل المالين ولو لم يصدقه فى الدنانير
فالدراهم ۞ ولو قال جميع مافى بيتى لفلان كان اقرارا ولو قال جميع مافى يدى وهو داخل منزله
لامرأته فجميع ذلك ملكها قضاء لا ديانة اذا لم يكن بينهما سبب صحيح للملك مع التسليم من
الوجيز ۞ من فى يده الدار اذا قال لآخر أبرأتك من هذه الدار فليس باقرار ولو قال ابرأتنى على
كذا فهو اقرار ۞ من فى يده الدار اذا قال لمدعيها سلمتها الى بألف أو أبرأتنى بألف أو أبرأتنى منها
بالف قال أبو يوسف تكون الدار للمدعى قال الحاكم الشهيد هذا خلاف جواب الاصل ۞ ولو
ان ساكن دار أقر انه كان يدفع الى فلان الاجر ثم قال الدار دارى فالقول له ولا يكون هذا
اقرارا ان الدار له من قبل انه يكون وكيلا فى قبض غلتها ولم يكن يملكها ولو قال أجرنيها فلان
أو قال استأجرتها منه فهذا اقرار بها وله أن يخرجه منها وفى رواية هشام عن محمد يكون اقرارا
لمن كان يدفع اليه الغلة والوجه الاول رواية ابن سماعة عن محمد ۞ اذا قال ابتع عبدى
هذا منى أو استأجره منى أو قال أعرتك دارى هذه فقال نعم فهذا اقرار به وكذا لو قال ادفع
الى غلة عبدى هذا أو قال اعطنى ثوب عبدى هذا فقال نعم فقد أقر بالثوب والعبد وكذا لو قال
له افتح باب دارى هذه أو قال أسرج دابتى هذه أو قال أعطنى سرج بغلى هذا أو لجام بغلى
هذا فقال نعم فهذا اقرار ولو قال فى جميع ذلك لا لم يكن اقرارا ولو قال لا أعطيكها فهذا اقرار
بالبغل واللجام قال الحاكم الشهيد هذه المسئلة توجه فى بعض الروايات من الصغرى ۞
قال لرجل فى يده شئ لمن هذا فقال لك أو ما أملكه فهو لك كرامة لا يصير ملكا للمقر له وكذا
لو أخذه منه ثم قال له لمن هذا فقال لك أو هذا لك أو قال ملكك قال رحمه الله فعرف بهذه
ان مثل هذا الكلام لغو غير معتبر حتى لو قبضه فى المجلس لا يملكه أيضا فى الهبة من القنية
۞ لو قال مافى يدى من قليل أو كثير من عبد او غيره لفلان صح الاقرار لانه عام لا مجهول
فان حضر المقر له ليأخذ مافى يد المقر فاختلفا فى عبد فى يده ان كان فى يده يوم الاقرار أو لم
يكن فالقول للمقر وكذا هذا فيما اذا قال مافى حانوتى هذا لفلان ۞ لو قال لامرأتى
مافى هذا البيت وما أغلق بابه وفى البيت متاع فلها البيت والمتاع بخلاف ما لو كان الاقرار بيعا
بهذا اللفظ حيث لا يدخل المتاع فى البيع ويصير كانه قال بعتك البيت بحقوقه ۞ ولو أقر
لابنته فى صحته بجميع مافى منزله من الفرش والاوانى وغير ذلك مما يقع عليه الملك وفسدت
الاموال وله بالرستاق دواب وغلمان وهو ساكن فى البلد فاقراره يقع على مافى منزله الذى
هو ساكن فيه وما كان يبعث من الدواب الى الباقورة بالنهار ويرجع الى وطنه الذى اقر
بقماشه لابنته وكذا عبيده الذين يخرجون فى حوائجه ويأوون الى منزله فكل ذلك داخل

في اقراره ۞ ولو قال في صحته جميع ماهو داخل منزلي لامرأتي غير ما علي من الثياب ثم مات
فادعى ابنه ان ذلك تركة أبيه قال أبو القاسم ههنا حكم وفتوى اما الحكم اذا ثبت هذا الاقرار
وجب القضاء بما كان في الدار يوم الاقرار واما الفتوى فبكل شيء علمت المرأة انه صار لها بتمليك
الزوج اياها ببيع صحيح أو هبة أو كان ذلك ملكا لها فهي في سعة من منعه والاحتجاج بهذا
الاقرار ومالم يكن ملكا لا يصير ملكا لها بهذا الاقرار فيما بينها وبين الله تعالى وهو تركة ۞ ولو
أتلف مال والدته ثم قال لها جميع ما في يدي من المال فهو لك ثم مات والمال الذي أقر لها به
مال بعينه فهو لها وان كان الابن استهلك ذلك وهو مما لا يكال ولا يوزن وقد ترك دراهم أو دنانير
فهي في سعة من ان تتناول من الدراهم والدنانير مقدار ما استهلك بعد قوله جميع ما في يدي
من المال فهو لك لان ذلك صار بمنزلة الصلح فبالاستهلاك بطل الصلح وعاد الدين كما كان من
الصغرى ۞ رجل ادعى دارا في يد رجل انها له ثم أقر المقضي له انها لفلان آخر لم تكن لي قط
وصدقه المقر له بطل قضاء القاضي وردها على المقضي عليه وان قال المقر له كانت الدار للمقر
ووهبها مني وقبضتها فهي للمقر له ويضمن قيمة الدار للمقضي عليه عند أصحابنا ۞ اذا شهد
الشهود بدار لرجل فقال المشهود له هذا البيت من هذه الدار لفلان غير المدعى عليه ليس
لي فقد أكذب شهوده فان قيل هذا قبل القضاء لا يقضى له ولا لفلان بشيء وان كان بعد
القضاء قال أبو يوسف أجزت اقراره لفلان وجعلت له البيت من الدار ومابقي يرد على المدعى
عليه ويضمن قيمة البيت للمشهود عليه كذا في قاضيخان من الدعاوى وقال في فصل تكذيب
الشهود منها ولو قال المقضي له بعد القضاء هذه الدار لفلان لم تكن لي قط فالمسئلة على
وجهين اما بدأ بالاقرار وثنى بالنفي فقال هذه الدار لفلان لم تكن لي قط أو بدأ بالنفي وثنى
بالاقرار فقال هذه الدار ما كانت لي قط ولكنها لفلان وكل ذلك على وجهين اما اذا صدقه
المقر له في جميع ذلك أو صدقه في الاقرار وكذبه في النفي فقال للمقر ملكتها بعد القضاء بسبب
وهي داري ففي هذا الوجه تكون الدار للمقر له ويضمن قيمة الدار للمقضي عليه سواء بدأ
المقر بالاقرار أو بالنفي انتهى ۞ قال الاب جميع ماهو حقي وملكي فهو ملك لولدي هذا الصغير
فهذا كرامة لا تمليك بخلاف مالو عينه فقال حانوتي الذي أملكه أو داري لابني الصغير فهو
هبة وبتم بكونها في يد الاب قوله هذه الدار لك أو هذه الارض لك هبة لا اقرار ۞ عبدي هذا
لفلان ولم يقل وصية ولا كان في ذكرها ولم يقل بعد موتي كان هبة قياسا واستحسانا هذه في
الهبة من القنية وفيها لو قال هذه الدار لفلان فاقرار ولو قال داري هذه لفلان فهبة لانه
أضاف الدار الى نفسه فكانت هبة وفي الاولى لم يضف فتمحض اقرارا وعلى هذا لو قال سدس
هذه الدار أو قال ثلث داري هذه انتهى ۞ المقر له اذا رد الاقرار ثم عاد الى التصديق فلا شيء له
الا في الوقف كما في الاسعاف من باب الاقرار بالوقف ۞ لو أقر بحرية عبد ثم اشتراه عتق عليه
ولا يرجع بالثمن وكذا لو أقر بوقفية أرض في يد غيره ثم اشتراها أو ورثها صارت وقفا مؤاخذة
له بزعمه ۞ الاقرار بشيء محال كما لو أقر له بارش يده التي قطعها خمسمائة درهم ويداه صحيحتان

لم

لم يلزمه شيء وعلى هذا لو أقر انسان بقدر من السهام لوارث وهو أزيد من الفريضة الشرعية
لكونه محالا شرعا مثلا لو مات عن ابن وبنت فاقر الابن ان التركة بينهما نصفين بالسوية
فالاقرار باطل ولكن لا بد من ان يكون محالا من كل وجه والا فقد ذكر في التاتارخانية من
كتاب الحيل انه لو أقر وقال لهذا الصغير على ألف درهم قرض اقرضنيه أو ثمن مبيع باعنيه
صح الاقرار مع ان الصبي ليس من أهل البيع والقرض ولا يتصوران منه لكن انما يصح
باعتبار ان هذا المقر محل لثبوت الدين للصغير عليه في الجملة هذه الجملة من الاشباه
۞ رجل اشترى عبدا فجاء رجل وادعى العبد واستحلف المشتري فنكل أو أقر انه
للمستحق فانه يقضى بالعبد للمستحق ولا يرجع المشتري بالثمن على البائع ولو ان المشتري أقام
البينة على اقرار البائع ان العبد للمستحق تقبل بينته ويرجع المشتري بالثمن على البائع
كذا في قاضيخان من المأذون ۞ ولو قال لفلان على مال فالمرجع اليه في البيان ويقبل قوله
في القليل والكثير الا انه لا يصدق في أقل من درهم ولو قال مال عظيم لا يصدق في أقل
من مائتي درهم وعن أبي حنيفة انه لا يصدق في أقل من عشرة دراهم وهذا اذا كان
من الدراهم واما اذا قال من الدنانير فالتقدير فيها بالعشرين وفي الابل بخمس وعشرين
كما في الهداية وفي الحنطة خمسة أوسق ذكره في المختار وفي غير مال الزكاة بقيمة النصاب
ولو قال أموال عظام فالتقدير بثلاثة نصب من جنس ما سماه ولو قال دراهم كثيرة لم يصدق
في أقل من عشرة عند أبي حنيفة وعندهما لم يصدق في أقل من مائتين ولو قال دراهم فهي
ثلاثة الا ان بين أكثر منها ولو قال كذا كذا درهما لم يصدق في أقل من احد عشر درهما ولو
قال كذا وكذا درهما لم يصدق في أقل من احد وعشرين درهما ولو قال كذا درهما فهو درهم
ولو ثلث كذا بغير واو فهو احد عشر ولو ثلث بالواو فمائة واحد وعشرون وان ربع يزاد ألف
كما في الهداية وغيرها وكذا مكيل وموزون ذكره في المختار وفي الصغرى اذا قال كذا دينارا
فعليه دينارا ن لان هذا أقل ما يعد لان الواحد لا يعد حتى يكون معه شيء آخر كذا في الجامع
الصغير ولو قال كذا كذا دينارا ودرهما لزمه أحد عشر منهما كما لو قال أحد عشر دينارا
أو درهما لزمه من كل واحد النصف انتهى ۞ ومن قال لحمل فلانة على ألف درهم فان قال
أوصى له فلان أو مات أبوه فورثه فالاقرار صحيح ثم اذا جاءت به في مدة يعلم انه كان قائما وقت
الاقرار لزمه وان جاءت به ميتا فالمال للموصي والمورث حتى يقسم بين ورثته ولو جاءت بولدين
حيين فالمال بينهما ولو قال المقر باعني أو أقرضني لم يلزمه شيء وان أبهم الاقرار لم يصح عند أبي
يوسف لان الاقرار المطلق ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا حمل اقرار العبد المأذون
وأحد المتفاوضين عليه فيصير كما اذا صرح به وقال محمد يصح الاقرار لان الاقرار من الحجج
فيجب أعماله ما أمكن وقد أمكن بالحمل على السبب الصالح ۞ ومن أقر بحمل جارية أو حمل
شاة لرجل صح اقراره ولزمه لان له وجها صحيحا وهو الوصية به من جهة غيره فحمل عليه
۞ ومن أقر بشرط الخيار لزمه المال وبطل الشرط من الهداية ۞ ومن المسائل الكثيرة

الوقوع انه اذا أقر ثم ادعى انه كاذب فى الاقرار فعند أبى حنيفة ومحمد لا يلتفت الى قوله لكن يفتى بقول أبى يوسف ان المقر له يحلف ان المقر لم يكن ثابتا فى زمن الاقرار والاصح التحليف لان الورثة ادعوا امرا لو اقر به المقر له للزمه واذا انكر يستحلف وان كانت الدعوى على ورثة المقر له فاليمين عليهم بالعلم انا لا نعلم انه كان كاذبا من صدر الشريعة ۞ لو أقر بانه غصبه شيأ يلزمه ان يبين ماله قيمة وان بين ماله قيمة وكذبه المقر له وادعى مالا آخر بطل اقراره والقول قوله فيما ادعى للمقر له مع يمينه فان بين ما ليس بمال ولا يقصد بالغصب كالمرأة الحرة والولد الصغير قال مشايخ بلخ يصح بيانه وقال مشايخ بخارى لا يصح بيانه ويجبر على ان يبين مالا متقوما وهو الاصح ولو أقر بغصب شاة أو عبد ولم يعينه يلزمه ذلك المسمى والقول له فى تعيينه ان كان قائما وقيمته ان كان هالكا مع يمينه وان لم يبين يلزمه أدنى ما يغصب الناس من ذلك الجنس ۞ ولو قال لفلان على عبد أو شاة أو بقرة ثم أنكر يقضى عليه بقيمة عبد أو شاة أو بقرة وسط عند أبى يوسف وقال محمد القول قوله فى قيمته ولو قال لفلان على حق أو شئ فالقول قوله فى البيان ۞ أقر له بحق فى دار أو أرض أو ملك فعليه أن يبين فان أبى ان يبين يقول له القاضى نصف أو ثلث أو ربع حتى يصل الى مقدار فى العرف انه لا يملك أقل منه فيلزمه ثم يستحلف على الزيادة وان قال حصة هذا الجذع أو الباب المركب أو البناء بغير أرض أو حق الزراعة أو أسكنى اياه جاره لا يصدق الا اذا وصل بكلامه ۞ ولو قال لى فى هذا البستان حق لا يصدق الا بنخلة باصلها من الارض ۞ قال لفلان فى هذه الغنم شركة أو شريكى فيها وهى بينى وبينه فله النصف اتفاقا ولو قال لفلان شركة فيها فله النصف عند أبى يوسف ومحمد والبيان للمقر ۞ أقر بشاة فى غنمه بغير عينها قيل للمقر له ادع باى شاة شئت واستحلف المقر فان حلف لم يبطل اقراره بالشركة فصار كانه قال فلان شريكى فى غنمى بقدر شاة وان ادعى على المقر شاة بغير عينها اعطاه اية شاة كانت ويجبر عليه وان لم يعين واحدة منها وقال لا أدرى فهو شريكه ان كان الغنم عشرة فله عشر كل شاة منها فيما يملك ويلد على الحقير ولو مات فورثته بمنزلته فى البيان ۞ أقر بحائط لرجل فله الحائط بارضه ولو أقر باسطوانة فان كانت من آجر فله ما تحتها وان كانت من خشب فله الخشبة دون الارض وان أمكن رفعها بغير ضرر أخذها المقر له وان لم يمكن أخذها الا بضرر ضمن قيمتها للمقر له ۞ أقر له ببناء هذه الدار كان له البناء دون الارض ولو أقر له بنخلة كانت له باصلها من الارض ولو قال هذه الدار لفلان الا بناءها أو بناء هذه الدار لى والارض لفلان أو هذا البستان لفلان والنخل لى أو هذه الجبة من المكان لفلان الظهارة والبطانة لى لم يصدق ولو قال هذه الدار لفلان الا بيتا معينا أو جزأ شائعا لم يصدق ولو قال هذه الدار لفلان ولكن هذا البيت لى فكلها لفلان ولو ادعى على آخر مالا وأخرج بذلك خطا بخط يده على اقراره بذلك المال وأنكر المدعى عليه انه خطه فاستكتب فكتب فكان بين الخطين مشابهة ظاهرة دالة على انهما خطا كاتب واحد قال أئمة بخارى انه حجة يقضى بها وقد نص محمد فى المبسوط

انه لا يكون حجة لانه لو قال هذا خطى وأنا كتبته غير انه ليس على هذا المال لا يلزمه شئ فهذا أولى ولو كتب بخطه صكا فقيل له نشهد به فقال نعم فيكون اقرارا ولو لم يقل شيأ لا يكون اقرارا من الوجيز وفى الاشباه من كتاب القضاء لا يعتمد على الخط ولا يعمل به فلا يعمل بمكتوب الوقف الذى عليه خطوط القضاة الماضين لان القاضى لا يقضى الا بحجة وهى الاقرار أو البينة أو النكول كما فى وقف الخانية ولو أحضر المدعى خط اقرار المدعى عليه لا يحلف انه ما كتب وانما يحلف على أصل المال ۞ ولو اشترى حانوتا فوجد بعد القبض على بابه مكتوبا وقف على مسجد كذا لا يرده لانه علامة لا تنبنى عليها الاحكام وعلى هذا الاعتبار بكتابة وقف على كتاب أو مصحف قلت الا فى مسئلتين الاولى كتاب أهل الحرب بطلب الامان الى الامام فانه يعمل به ويثبت الامان لحامله كما فى سير الخانية ۞ يعمل بدفتر السمسار والصراف والبياع كما فى قضاء الخانية وتعقبه الطرسوسى بان مشايخنا ردوا على الامام مالك فى عمله بالخط لكون الخط يشبه الخط فكيف عملوا به هنا ورده ابن وهبان عليه بانه لا يكتب فى دفتره الا ماله وعليه وتمامه فيه من الشهادات انتهى ۞ ولو قال له عشرة دراهم ونيف فالبيان فى النيف اليه وهو عبارة عن الزيادة والبضع ثلاثة دراهم فصاعدا وليس له ان ينقص عن ثلاثة ولو قال على دراهم مضاعفة فعليه ستة ولو قال دراهم أضعافا مضاعفة فعليه ثمانية عشر من الوجيز ۞ وان استثنى متصلا باقراره صح الاستثناء ولزمه الباقى سواء استثنى الاقل أو الاكثر فان استثنى الجميع لزمه الاقرار وبطل الاستثناء كما فى الهداية ۞ ولو أقر بشيئين فاستثنى أحدهما أو أحدهما وبعض الآخر فالاستثناء باطل وان استثنى بعض أحدهما أو بعض كل واحد منهما صح ويصرف الى جنسه ذكره فى المختار ۞ ولو قال له على مائة درهم الا دينارا أو الا قفيز حنطة لزمه مائة درهم الا قيمة الدينار أو القفيز وهذا عند أبى حنيفة وأبى يوسف ولو قال له على مائة درهم الا ثوبا لم يصح الاستثناء وقال محمد لا يصح فيهما وقال الشافعى يصح فيهما من الهداية ۞ ولو قال له كر حنطة وكر شعير الا كر حنطة وقفيز شعير فالاستثناء باطل عند أبى حنيفة واجازاه فى القفيز من المجمع ۞ ومن أقر بحق وقال ان شاء الله متصلا باقراره لم يلزمه شئ من الاقرار لان الاقرار بمشيئة اما ابطال أو تعليق فان كان الاول فقد بطل وان كان الثانى فكذلك اما لان الاقرار لا يحتمل التعليق بالشروط أو لانه شرط لا يوقف عليه بخلاف ما اذا قال لفلان على مائة درهم اذا مت أو اذا جاء رأس الشهر أو اذا أفطر الناس لانه فى معنى بيان المدة فيكون تأجيلا لا تعليقا حتى لو كذبه المقر له فى الاجل يكون المال حالا من الهداية وكذا يبطل الاقرار ان علقه بمشيئة من لا يعرف مشيئته كالجن والملائكة من المختار وكذا لو قال لفلان على ألف ان حلف أو ان شاء فلان أو ان امطرت السماء أو أراد الله أو قدره أو يسره أو ان اصبت مالا فالاقرار باطل من الوجيز ۞ رجل قال لآخر غصبتك ألف درهم وربحت فيه عشرة آلاف درهم وقال له المقر له قد أمرتك به فالقول قول المغصوب منه ولو قال لا بل غصبت

العشرة آلاف كلها فالقول قول الغاصب من الخلاصة ۞ ومن أقر بدار واستثنى بناءها لنفسه فلم قرله الدار والبناء بخلاف ما اذا قال الاثلثها أو الابيتامنها والفص فى الخاتم والنخلة فى البستان نظير البناء فى الدار ۞ ولو قال بناء هذه الدار لى والعرصة لفلان فهو كما قال مثل قوله بياض هذه الارض دون البناء لفلان حيث يكون البناء للمقر له لان الاقرار بالبناء كالاقرار بالدار ۞ ولو قال له على ألف درهم من ثمن عبد اشتريته منه ولم أقبضه فان ذكر عبدا بعينه قيل للمقر له ان شئت سلم العبد وخذ الالف والافلاشئ لك وان قال من ثمن عبد اشتريته ولم يعينه لزمه الالف ولا يصدق فى قوله ماقبضت عند أبى حنيفة وصل أم فصل وقال أبو يوسف ومحمد ان وصل صدق ولم يلزمه شئ وان فصل لم يصدق اذا أنكر المقر له ان يكون ذلك من ثمن عبد وان أقر انه باعه متاعا فالقول للمقر ولو قال ابتعت منه عينا الا انى لم أقبضه فالقول قوله بالاجماع وكذا لو قال لفلان على ألف من ثمن خمر أو خنزير ومعنى المسئلة اذا قال لفلان على ألف درهم من ثمن الخمر أو الخنزير لزمه الالف ولم يقبل تفسيره عند أبى حنيفة وصل أم فصل وقالا اذا وصل لم يلزمه شئ ۞ ولو قال له على ألف من ثمن متاع أو قال أقرضتنى ألف درهم ثم قال هى زيوف أو نبهرجة وقال المقر له جياد لزمه الجياد فى قول أبى حنيفة وقالا ان قال موصولا يصدق وان قال مفصولا لا يصدق وصار كما اذا قال الا انها وزن خمسة وعلى هذا الخلاف اذا قال ستوقة أو رصاص وعلى هذا اذا قال الا أنها زيوف وعلى هذا اذا قال لفلان على ألف درهم زيوف من ثمن متاع وعن أبى حنيفة فى غير رواية الاصول فى القرض انه يصدق فى الزيوف اذا وصل ولو قال لفلان على ألف زيوف ولم يذكر البيع والقرض قيل يصدق بالاجماع وقيل لا يصدق ولو قال على كر حنطة من ثمن العبد الا انها ردية صدق ولو قال غصبت منه ألفا أو أودعنى ثم قال هى زيوف أو نبهرجة صدق وصل أو فصل وعن أبى يوسف انه لا يصدق فيه مفصولا ولو قال هى ستوقة أو رصاص بعد ما أقر بالغصب والوديعة ووصل صدق وان فصل لا يصدق وان قال فى هذا كله ألفا الا انه ينقص كذا لم يصدق ان فصل وان وصل يصدق وان كان الفصل ضرورة انقطاع الكلام فهو واصل لعدم امكان الاحتراز عنه ومن أقر بغصب ثوب ثم جاء بثوب معيب فالقول قوله وكذا فى الوديعة ومن قال لآخر أخذت منك ألف درهم وديعة فهلكت وقال لا بل أخذتها غصبا فهو ضامن وان قال أعطيتها وديعة فقال بل غصبتها لم يضمن والقبض فى هذا كالاخذ والدفع كالاعطاء ولو قال أخذتها منك وديعة فقال لا بل قرضا يكون القول للمقر وان قال هذه الالف كانت وديعة عند فلان فأخذتها فقال فلان هى لى فانه يأخذها منه ولو قال أودعتها كان على هذا الخلاف الآتى بعد هذا وان قال آجرت دابتى هذه فلانا فركبها وردها الى أو قال آجرت ثوبى هذا فلانا فلبسه ورده وقال فلان كذبت وهما لى فالقول قوله عند أبى حنيفة وقالا القول قول الذى أخذ منه الدابة والثوب وهو القياس وعلى هذا الخلاف الاعارة والاسكان ولو قال خاط فلان ثوبى هذا بنصف درهم ثم

قبضته وقال فلان الثوب ثوبى فهو على هذا الخلاف فى الصحيح ولو قال اقتضيت من فلان ألف درهم كانت لى عليه أو أقرضته ألفا ثم أخذتها منه وأنكر المقر له ذلك يكون القول قوله ۞ ولو أقر ان فلانا زرع هذه الارض أو بنى هذه الدار أو غرس هذا الكرم وذلك كله فى يد المقر فادعاه فلان وقال المقر بل ذلك كله لى استعنت بك ففعلت أو فعلته بأجر فالقول للمقر كما اذا قال خاط لى الخياط قميصى هذا بنصف درهم ولم يقل قبضته من الهداية ۞ ولو قال هذه الالف وديعة لفلان لا بل وديعة لفلان فالالف للاول وعلى المقر للثانى ألف أخرى هذه من الكنز ۞ ولو قال لى عندك ألف درهم وديعة فدفعته الى وقال المقر له كذبت وهو لى فالقول قول المقر ولو قال له كان لى عندك ثوب عارية فلبسته ثم رددته على أو عندك دابة فركبتها ثم دفعتها الى وقال المقر له كذبت هى لى فعلى قولهما هذا والاول سواء وعلى قول أبى حنيفة القول قول المقر من الخلاصة من كتاب الوديعة ۞ لو قال قبضت ببيت فلان مائة درهم أو من كيسه او من سفطه ثوبا هرويا او من نخله ثمرا او ودعته كر حنطة أو منا أو قال من أرض فلان قبضت عدل زطى ثم قال نزلت فيها ومعى أحمال من زطى فهى لصاحب الارض الا اذا أقام البينة ان الارض فى اجارته ۞ رجل قال وجدت فى كتابى ان لفلان على ألف درهم أو كتبت بيدى انه له على مائتى درهم الكل باطل ۞ وأئمة بلخ رحمهم الله تعالى قالوا فى يادركاه الباعة اذا وجد فيه مكتوبا بخط البائع فهو لازم عليه لانه لا يكتب فى يادركاه الا ما كان له على الناس وما للناس عليه فعلى هذا اذا قال البائع وجدت فى يادركاى بخطى ان لفلان على ألف درهم كان اقرارا ذكره الامام السرخسى وخط الصراف والسمسار أيضا كما ذكرنا وقيل ان الصدر القاضى برهان الائمة كان يفتى هكذا فى خط الصراف انه حجة ۞ ولو قال للصكاك اكتب لفلان خط اقرار بألف درهم على يكون اقرارا ويصح للصكاك ان يشهد بالمال ولو قال كتبت بخط يدى بشهادة فلان وفلان صكا بألف درهم كان اقرارا ۞ لو كتب على نفسه خطا بألف درهم والقوم ينظرون اليه فقال لهم اشهدوا على بهذا كان اقرارا ۞ رجل قال لآخر لى عليك ألف درهم فقال الآخر ولى عليك ألف درهم مثلها عن ابن سماعة عن محمد انه يكون اقرارا وفى ظاهر الرواية لا يكون اقرارا والشيخ ظهير الدين كان يفتى بقول ابن سماعة ولو قال بالفارسية مرا سزا از تو چندين بايد يكون اقرارا كما لو قال مرا بارى از تو چندين ميبايد لا يكون اقرارا ۞ رجل قال لفلان على ألف درهم ان مت فعليه المال مات أو عاش وكذا لو قال ان أفطر الناس أو ان جاء رأس الشهر أو عيد الاضحى لان هذا ليس بتعليق بل ضرب من الاجل فيلزمه المال حالا اما تعليق الاقرار بالشرط نحو لفلان على ألف ان دخلت الدار أو ان أصبت مالا فباطل لا يلزمه شئ ۞ رجل قال لفلان على دار أو عبد لا يلزمه شئ عند أبى حنيفة ولو قال لفلان على من شاة الى بقرة لا يلزمه شئ سواء كان بعينه أو بغير عينه ۞ رجل قال لآخر أخذت منك هذا الثوب عارية وقال الآخر أخذت منى بيعا فالقول قول الآخذ وهذا اذا لم يلبسه اما اذا لبس وهلك يضمن من الخلاصة ۞ ولو قال غصبت

هذا الثوب من زيد لا بل من عمرو فهو لزيد وعليه قيمته لعمرو من المختار ۞ لو قال لك على ألف
درهم ثمن جارية لم تلزمه وجيز ۞ لو قال لآخر استقرضت منك فلم تقرضني فالقول له لو وصل
وان فصل لا وفي المنتقى قال أبو يوسف اذا قال اقرضتني ألفا فلم أقبل أو أودعتني أو أعطيتني
فلم أقبل فالقول له ولو قال أخذت مني مائة درهم فقال لا أجودها فهذا اقرار ولو قال
لا أعطيك بعد هذه المائة شيأ أو قال لم أغصبك مع هذه المائة شيأ أو قال لم أغصب أحدا
بعدك أو قبلك أو معك فهذا كله اقرر وكذا لو قال لم أغصبك الا هذا المال فهو اقرار بالمائة
ولو قال مالك الا مائة درهم أو سوى مائة درهم أو أكثر من مائة درهم فهو اقرار بالمائة ولو
قال مالك على أكثر من مائة ولا أقل لم يكن اقرارا ولو قال لفلان على الف أو قال اخبره ان له
على الفا أو قال له أعلمه ان له على الفا أو قال اشهد ان له على الفا فهذا اقرار وكذا لو قال له غيره
أخبر فلانا ان له عليك أو أعلمه أو أبشره أو أقول له أو أشهد له فقال نعم اما اذا قال لا تخبران
له على ألفا أو قال لا تشهد ان لفلان على ألفا ذكر محمد ان قوله لا تخبر اقرار وقوله لا تشهد ليس
باقرار وقال الكرخي وعامة مشايخ بلخ الجواب في قوله لا تخبره غلط من الكاتب وقال مشايخ
بخارى لا بل هو صواب قال في القنية وهو الصحيح وزعم السرخسي ان فيه روايتين ۞ لو قال له
رجل قتلت فلانا فقال وأنت أيضا قتلت فلانا فهو على الخلاف عند أبي يوسف لا يكون اقرارا
وعند محمد يكون اقرارا منهم بقتل رجل ولو قيل له لم قتلت فلانا فقال كذا كان في اللوح
المحفوظ أو قال عدوى فهذان اللفظان منه اقرار بالقتل فيلزمه الدية في ماله ان لم يقل عمدا
من الصغرى ۞ ادعى عليه مالا فقال المدعى عليه كل ما يوجد في تذكرة المدعى بخطه فقد
التزمته لا يكون اقرارا وكذا لو قال ما كان في جريدتك فعلى الا اذا كان في الجريدة شئ
معلوم وذكر المدعى شيأ معلوما فقال المدعى عليه على ما ذكرت كان تصديقا وكذا اذا أشار
الى الجريدة فقال ما فيها فهو على كذلك يصح ولو لم يكن مشارا اليه لا يصح للجهالة كذا في
كتاب القضاء من الاشباه ۞ لو قال الست اقرضتك أمس ألفا أو ألم أقرضك فقال نعم وكذا
لو قال أليس قد أقرضتني أو لم تقرضني فقال الطالب بلى فجحد المقر يلزمه المال ۞ لو قال
لفلان على ألف درهم الا عشرة دراهم فقضيتها اياه لا يصح الاستثناء لانه صار كأنه قال
على ألف الا اني قضيت عشرة منها ولو قال وقد قضيتها اياه فعليه ألف غير عشرة لان الاستثناء
من غير الجنس جائز عندهما ان كان مما يجب في الذمة واستخراج قيمته باطل عند محمد
قال لفلان على ألف درهم ولفلان مائة دينار الا درهما من الالف صح الاستثناء من الدراهم
ولو لم يبين فهو من الدنانير ۞ لو قال لفلان على درهم الا رطل زيت أو قربة ماء فعليه درهم
الا قيمة رطل زيت أو قيمة قربة ماء ولو قال عشرة أرطال زيت الا درهما أو على كر حنطة
الا خمسة أرطال زيت فالاستثناء باطل لعدم تعامل الناس به وفي الاول تعاملوا به ۞ قال
أبو حنيفة لو قال لفلان على مائة درهم الا قليلا فعليه أحد وخمسون درهما ولو قال على
عشرة دراهم الا درهما زيفا فعند أبي حنيفة عليه عشرة دراهم جياد وله على المقر له درهم

زيف من الوجيز ۞ أقر انه غصب هذه العين من هذا أو من هذا وكل منهما يدعيه
فان اصطلحا على أخذه أخذاه والا يستحلف لكل واحد منهما بعينه فلو نكل لهما جميعا
قضى بالعين بينهما وبقيمته أيضا بينهما وان نكل عن اليمين لاحدهما قضى به للذي
نكل له ۞ قال لفلان على ألف درهم لا بل لفلان بطل هذا الاقرار عند أبي يوسف ولا
يلزمه شئ وقال محمد الالف للاول ولا شئ للثاني اقر ان هذا العبد لفلان ثم قال لا بل
أودعنيه فلان آخر أو أعارنيه وادعى كل منهما ان العبد له قضى به للاول سواء قال هذا
موصولا أو مفصولا فان دفعه الى الاول بغير قضاء ضمن للثاني اتفاقا من المجمع قال في الحقائق
الخلاف في الاقرار المقيد بالوديعة والعارية اما في الاقرار المطلق بان قال هذا لفلان لا بل
لفلان ودفع الى الاول بقضاء لا يضمن للثاني باتفاق انتهى ۞ وفي الصغرى قال لعبد في يده
هذا العبد لزيد لا بل لعمرو أو قال هذا العبد لزيد لا بل غصبته من عمرو أو قال هو لزيد بل
أودعنيه عمرو وكل منهما يدعي ان العبد له ففي المسائل الثلاث العبد يسلم الى الاول وهو زيد
ثم ينظر ان دفعه اليه بقضاء القاضي لم يضمن لعمرو شيأ والا ضمن لعمرو قيمته هذا وفيما اذا
كان اقراره لعمرو ومن سلا سواء واقراره لعمرو بالوديعة والدفع قال أبو يوسف هذا واقراره
لعمرو ومن سلا سواء وقال محمد هذا واقراره لعمرو بالغصب سواء انتهى ۞ اذا أقر لرجل بمائة
وأشهد شاهدين ثم أقر له بمائة أو بأقل أو أكثر وأشهد شاهدين آخرين فعند أبي حنيفة
يلزمه المالان اذا ادعاهما الطالب وعندهما يلزمه مال واحد ان تساويا والاكثر ان تفاوتا
من المجمع قال في الحقائق محل الخلاف الاقرار المجرد عن السبب وعن الصك اذ في المقيد
بالسبب المتحد بان قال في الكرتين ثمن هذه الجارية في كرة وثمن هذا العبد في كرة أخرى
المال مختلف على كل حال وكذا اذا كان الاقرار مطلقا عن السبب لكن مع الصك فان كان
به صك واحد فالمال واحد سواء كان الاقرار والاشهاد في موطن أو موطنين وان كان صكان
فالمالان في الوجهين وكذا لو أقر بمائة وكتب في صك ثم أقر وكتب في صك فهما مالان انتهى في
شرح المجمع اغاقيد بتكرر الشهود لانه اذا اتحد أحدهما أو كلاهما يلزمه مال واحد اتفاقا
انتهى ۞ وفي الاشباه نقلا عن المنية اذا تعدد الاقرار بموضعين لزمه الشيئان الا في
الاقرار بالقتل لو قال قتلت ابن فلان ثم قال قتلت ابن فلان وكان له ابنان وكذا في العبد
وكذا التزويج وكذا الاقرار بالجراحة فهي ثلاث انتهى ۞ لو ادعى على رجل ألفا عند
القاضي فاقر بها ثم ادعاها في مجلس آخر أو أقل منها أو أكثر فاقر بها يلزمه ألف واحد ۞ أقر
ان لفلان على فلان حقا ثم مات المقر عليه والمقر وارثه فالدين في تركة الميت ۞ لو قال نصف
هذه الدار لفلان ثم اشترى نصفها من رجل قضى للمقر له بربعها ۞ رجل أقر بعبد لرجل انه
لفلان وجحد صاحب اليد ثم قال المقر ان اشتريته فهو حر ثم اشتراه فهو للمقر له ۞ قال لفلان
على وعلى فلان ألف وجحد فلان والطالب يدعي الكل لم يلزمه الا النصف وان كان فلان
صبيا أو رجلا لا يعرف أو ميتا وكذا لو سمى اثنين معه لزمه الثلث وكذلك لو أقر بقطع اليد

فعليه نصف الارش استحسانا قال ادفع الى هذه الالف وهي لفلان آخر وصدقه الدافع وادعى الاذن بالدفع من الثاني وصدقه الثاني فيه يدفع المقر الى أيهما شاء وان كذبه الثاني في الاذن لايدفع الى الدافع ولا يضمن للدافع شيأ ۞ في يده عبد قال هو لفلان باعنيه فلان آخر بالف وصدقه البائع في البيع وحلف المقر له انه لم يأذن بالبيع يقضى بالعبد للمقر له وبالثمن للبائع ۞ قال هذا العبد اشتريته من فلان بالف ونقدتها ثم قال اشتريته من فلان آخر بخمسمائة ونقدتها وأقام البينة على الكل يقبل وعليه الثمنان فان أقام البينة على نقده فلا ثمن عليه لواحد منهما وان لم يقم البينة فالعبد للاول وللثاني قيمة العبدان بعد اليمين ۞ أقر بالسلم ثم قال موصولا لم اقبض رأس المال صدق فان قال مفصولا لا يصدق استحسانا ۞ ولو قال لفلان وديعة عندي الف درهم او قال على الف درهم قرض ثم قال مفصولا لم اقبضها فهو لازم له ولو قال أقرضتني أمس أو أسلمت الى أو استودعتني ثم قال لم أقبض يصدق موصولا لا مفصولا من الوجيز ۞ ولو قال دفعت الى أو أنقدتني ثم أقبضه لا يصدق عند أبي يوسف وقال محمد يصدق موصولا لا مفصولا من الوجيز ۞ ولو قال قال لي بعني وبعتها ولم أقبض يصدق اجماعا وكذا أقرضني أو أودعني أو وضع عندي أو أعطاني ذكره في الحقائق ۞ جاء مسلم اليه بزيف فرده على رب السلم من رأس ماله وجحدان يكون منه فان كان المسلم اليه قال قبضت الجياد أو حقي أو رأس مالي أو استوفيت الدراهم لا يصدق وان قال قبضت الدراهم يصدق مع يمينه ولو قال على عشرة دراهم قرض أو ثمن مبيع الا انها ستوقة أو على عشرة أفلس كاسدة لا يصدق وصل أو فصل عند أبي حنيفة وعندهما يصدق اذا وصل وعليه الكاسدة والستوقة في القرض وقيمة المبيع في البيع من الوجيز ۞ أقر بقبض ألف درهم ثم قال هي زيوف يصدق ولو قال هي ستوقة لا يصدق وان مات فقال ورثته هي زيوف لم يصدقوا ولو قال لفلان على ألف درهم وديعة ثم قال زيوف يصدق وان مات المقر فقال ورثته هي زيوف لا يصدقون لانه صار دينا في مال الميت وفي المضاربة والوديعة والغصب اذا مات صار دينا في ماله فلا يصدق الورثة في دعوى الزيافة ۞ لو كتب كتابا فيه اقرار بين يدي شهود هل يكون اقرارا هذه أقسام أحدها أن يكتب ولم يقل شيأ فهذا لا يكون اقرارا حتى لا يحل لهم أن يشهدوا بما فيه لان الكتابة قد تكون للتجربة وقال القاضي الامام أبو علي النسفي ان كان مصدرا مكتوبا على الرسم وعلم الشاهد بما كتب وسعه أن يشهد وان لم يقل له اشهد كالو خاطب هكذا ذكر مطلقا فيقول ان كتب للغائب على وجه الرسالة أما بعد فلك على كذا فهذا اقرار لان الكتاب للغائب كالخطاب للحاضر اما في حق الاخرس فيشترط أن يكون معنونا ومصدرا وان لم يكن كتابا الى الغائب الثاني اذا كتب وقرأ بين يدي الشهود فهذا اقرار منه وحل لهم أن يشهدوا عليه وان لم يقل لهم اشهدوا على بما فيه الثالث ان يقرأ عليه بين أيديهم فان قال للكاتب اشهد على بما فيه فهو اقرار والا فلا الرابع اذا كتب بين أيديهم وقال اشهدوا بما فيه على ان علموا ما فيه كان اقرارا والا فلا ۞ ولو قال لفلان على مال

نفيس أو كريم أو خطير أو جليل قال الناطفي لم أجده منصوصا وكان عبد الله الجرجاني يقول مائتان ولو قال ألوف دراهم فثلاثة آلاف ولو قال ألوف كثيرة فعشرة آلاف وكذا في الفلوس والدنانير ولو قال مال قليل لزمه درهم ولو قال له على عشرة واضعاف مضاعفة فهي ثمانون ۞ اذا قال لفلان على دراهم مع كل درهم أو قال مع كل درهم من هذه الدراهم درهم لزمه عشرون ولو قال هذه الدراهم لزمه أحد عشر درهما ولو قال لفلان على كل درهم من هذه الدراهم لزمه ثلاثة دراهم في قول أبي يوسف ومحمد وفي قول أبي حنيفة عشرة دراهم من الصغرى ۞ اذا أقر الاب أو الوصي بغصب مال الصغير لا يلزمه شئ لانه لا يتصور غصبه لما ان له ولاية الاخذ هذه في الرهن من الهداية ۞ تكذيب المقر له المقر في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره هذه في الجناية منها ۞ مات المديون قبل تمام الاجل فطالب الدائن ابنه فقال اصبر حتى يحل الاجل فهو اقرار من القنية ۞ اذا أقر بالدين بعد الابراء منه لم يلزمه من الاشباه وفيه اذا أقر بان في ذمته لزوجته كسوة ماضية ففي فتاوى قارئ الهداية انها لا تلزمه ولكن للقاضي أن يسمعها ولا يستفسر المقر انتهى ۞ وان أقر المريض لاجنبي جاز وان أحاط بماله وان أقر لاجنبي ثم قال هو ابني ثبت نسبه منه وبطل اقراره وان أقر لاجنبية ثم تزوجها لم يبطل اقراره لها ومن طلق زوجته في مرضه ثلاثا ثم أقر لها بدين فلها الاقل من الدين ومن ميراثها منه من الهداية ۞ ولو قال قبضت من مالي على فلان مائة ثم قال وجدتها زيوفا صدق وصل أم فصل استحسانا ولو قال ستوقة أو رصاصا لا يصدق وان قال قبضت حقي أو الدين الذي لي عليه وهو ألف ثم قال وجدتها زيوفا لا يصدق الا اذا وصل ولا يمين على المطلوب انها كانت جيادا عندهما وقال أبو يوسف أحلفه اذا قال اتهمته ۞ أقر بقبض ماله على الشركة وقال هي زيوف صدق وصل أم فصل وللشريك نصفه ان شاء وان شاء اتبع المطلوب بالجياد وان قال مفصولا هي رصاص لم يصدق وللشريك نصفها جيادا وان قال موصولا يصدق ولا شئ للشريك وان قال أقررت لك وأنا صبي أو نائم فالقول له مع يمينه ولا شئ عليه وان قال وأنا ذاهب العقل من برسام ان كان يعرف ان ذلك أصابه لم يلزمه شئ والا يلزمه ۞ ولو قال أخذت منك مالا وقطعت يدك وأنا حربي فقال المقر له لا بل بعد اسلامك يلزمه المال وكذا لو قال المولى لمعتقه أخذت منك مالا أو قطعت يدك قبل العتق وقال المقر له لا بل بعده أو باعه ثم أقر انه أخذ منه مالا قبل البيع وقال المقر له لا بل بعده لا يصدق المقر ويلزمه المال عندهما وقال محمد يصدق في المستهلك دون القائم بعينه من الوجيز ۞ اذا قال له على ألف درهم أو قال على هذا الجدار يلزمه الالف عند أبي حنيفة وقالا لا يلزمه شئ ۞ ولو قال له على ألف درهم لا بل ألفان يسقط الالف المضروب عنه ويلزمه ألفان عند أبي حنيفة وقال زفر يلزمه ثلاثة آلاف واذا قال غصبت من فلان ألف درهم ثم قال كنا عشرة وفلان ادعى انه هو الغاصب للالف تبطل دعوى الشركة وتلزمه الالف عندنا وقال زفر يلزمه عشرة آلاف من الجمع وعلى هذا الخلاف لو قال أقرضنا فلان أو أعارنا أو أودعنا أو قال له علينا وفلان يدعى

عليه ذكره فى الحقائق قلت وهذا لا يخلو من مخالفة لما مر عن الوجيز انه لو قال لفلان على
وعلى فلان ألف وجحد فلان والطالب يدعى الكل لم يلزمه الا النصف ولو قال له على مائة فى
علمى يلزمه ما أقر به عند أبى يوسف وقالا لا يلزمه شئ من المجمع ولو قال فى ظنى لا يلزمه شئ
اتفاقا ولو قال قد علمت يلزمه اتفاقا من شرحه ۞ ولو قال أسلمت الى عشرة دراهم فى كر حنطة او
قال أسلمت الى ثوبا فى كر حنطة ثم قال بعد ما سكت الا أنى لم أقبضها منك وقال رب السلم قبضت
فالقول لرب السلم مع يمينه استحسانا وفى القياس للمسلم اليه وكذا لو قال أعطيتنى عشرة
دراهم ثم قال بعد ذلك الا انى لم أقبضها فهذا كله على القياس والاستحسان وان قال أعطيتنى
لكن لم تدفع الى ووصل كلامه صدق ولو قال دفعت الى ألفا أو نقدتنى ألفا فلم أقبلها قال أبو
يوسف لا يصدق وهو ضامن وقال محمد القول قوله ولا ضمان ولو قال قبضت منك ألفا أو
أخذت منك ألفا لكن لم تدعنى حتى أذهب به لا يصدق وهو ضامن ۞ لو قال له على ألف درهم
من ثمن ميتة أو خمر كان ذلك باطلا قال الناطفى على قياس قول أبى حنيفة يلزمه المال وذكر
ابن سماعة فى نوادر أبى يوسف لو قال لفلان على ألف درهم حرام أو باطل لزمه فى قول أبى
حنيفة وان قال من ثمن خمر وصدقه المدعى قال أبو حنيفة يجب المال وقالا لا يجب بناء على
مسئلة توكيل المسلم الذمى بشراء الخمر وان كذبه يجب أن يكون أيضا على هذا الاختلاف
وان أقر بالمال من وجه يلزمه وصدقه المدعى فى ذلك الوجه انتهى الكلام وان كذبه فى ذلك
الوجه وادعى سببا آخر ان لم يكن بين السببين منافاة يجب المال نحو ما اذا قال المدعى عليه على
ألف درهم بدل القرض وقال المدعى بل بدل الغصب وان كان بين السببين منافاة بان قال
المدعى عليه ثمن عبد باعنيه الا انى لم أقبض وقال المدعى بل بدل قرض أو غصب فان لم يكن
العبد فى يد المدعى بان كان المدعى عليه أقر ببيع عبد لا بعينه فعند أبى حنيفة يلزمه المال
صدقه المدعى فى الجهة أو كذبه ولا يصدق فى قوله لم أقبض قيل وهى مسئلة كتاب البيوع وان
كان العبد فى يد المدعى بان كان المقر عينه فى اقراره عبدا فان صدقه المدعى يؤمر بالدفع
والاخذ وكذا اذا قال العبد ليس لى ولكن هذه الالف عليه لى من غير ثمن هذا العبد وان
كذبه وقال العبد لى وما بعته أصلا انما لى عليه بسبب آخر من بدل أو قرض أو غصب فالقول
للمدعى عليه مع يمينه بالله ما لهذا عليه ألف من غير ثمن هذا العبد من الوجه الذى ادعاه
وذكر فى اقرار الكافى اذا قال لفلان على ألف من هذا العبد الذى فى يدى فان أقر الطالب
بذلك وسلم له أخذه بالمال وان قال لم أبعك هذا و بعتك غيره وأخذ منه العبد وحلف عليه لم
يكن عليه شئ قال الحاكم وقد قال فى آخر الكتاب ان أبا حنيفة كان يحلف كل واحد منهما
على دعوى صاحبه و يرد العبد و يبطل المال وهو قول أبى يوسف ومحمد ولو قال هذا العبد
لك ولم أبعك و بعتك غيره كان المال لازما ولو قال له على ألف درهم من ثمن هذا العبد الذى فى
يده فقال المقر له لم أبعك هذا العبد و بعتك غيره لم يكن على المقر شئ فى قولهم جميعا الا اذا قال
لفلان على ألف درهم من ثمن متاع فقال فلان ما كان لى عليه ألف قط من ثمن متاع وسكت

ثم ادعى الالف أنها قرض لم يصدق ۞ قال لآخر هذه الالف لك وديعة فقال ليست بوديعة لى
ولكن لى عليك ألف قرض أو ثمن مبيع فجحد ذو اليد ألف الدين والوديعة فأراد المقر له أخذ
الالف الوديعة قصاصا عن الدين لم يكن له ذلك وكذا كل مال أصله أمانة كالمضاربة وغيرها
ولو قال المقر له ليست بوديعة لكن أقرضتكها بعينها فجحد المقر الوديعة والقرض فللمقر له
أن يأخذ الالف بعينها الآن يصدقه فى القرض فلا يأخذها وهو قول أبى حنيفة ومحمد وعند
أبى يوسف يأخذها بعينها ولو قال لك على ألف قرض فقال ليس لى عليك ألف قرض لكنها
ثمن مبيع فجحد المقر ثمن المبيع والقرض فللمقر له أن يأخذ الالف القرض قصاصا ولو قال
هذه الالف أخذتها منك غصبا فقال لم تأخذها منى ولكن لى عليك ألف من ثمن مبيع فجحد
المقر الدين والغصب فليس للمقر له على الالف الغصب سبيل وله أن يأخذ بالف آخر ودلت
المسئلة على أن الغصب يوجب الضمان بنفسه هذه الجملة من الصغرى ۞ لو قال رجل
أقرضنى أو أعارنى أو وهبنى ألف درهم هذا الصبى يلزمه وان كان لا يتكلم ولا يعقل ولو قال
هو شريكى فيما هو فى هذا الحانوت ثم قال ما خلا العدل الزطى فى الحانوت لا يصدق وهو على
الشركة وفى رواية يقبل وقيل ان كان الحانوت مغلقا من يوم الاقرار الى يوم الفتح لا يقبل
قوله والا يقبل قوله ۞ قال هو شريكى فى هذا الحانوت فى عمل كذا فكل شئ فيه من عمل أو
متاع ذلك العمل فهو بينهما ولو قال ما هو شريكى فى الطحن وفى يده متاع الطحن فلا شئ للمقر له
من ذلك من الوجيز ۞ اذا أقر رجل بسهم من داره فهو اقرار بالسدس عند أبى حنيفة وقالا
البيان الى المقر من المجمع وفى الشقص والنصيب والطائفة والقطعة والجزء يلزمه البيان
بالاتفاق من الحقائق ۞ اذا قال لفلان شرك فى هذا العبد فله نصفه عند أبى حنيفة وعند محمد
له أن يبين ما شاء من المجمع قال فى الحقائق وانما وضع فى الشرك بدون الهاء لان معها له النصف
بالاتفاق ۞ اذا ادعى رجل على ميت دينا فصدقه بعض الورثة و جحد الباقون يؤخذ من حصة
المصدق جميع الدين عندنا وعند الشافعى يؤخذ ما يخصه من الدين من المجمع وقدمت فى
الدعوى وفى الهداية من الوصية اذا أقر أحد الابنين بدين لغيره دفع جميع ما فى يده الا اذا كان
الدين مستغرقا نصيبه انتهى وفى الفصولين ادعى على ميت حقا أو شيأ مما كان بيده فأقر
الوارث به لزمه فى حصته حتى يستغرقها وفى أدب القاضى وزاد شمس الائمة الحلوانى زيادة
يحتاج اليها ولم يشترطها أحد سواه وهى أن يقضى القاضى على هذا الوارث وانما يظهر هذا فى
مسئلة فى الزيادات وهى أن أحد الورثة لو أقر بدين ثم شهد هو وآخر بذلك الدين تقبل
شهادة المقر فلو حل الدين فى نصيبه بمجرد اقراره لم تقبل شهادته لما فيها من دفع المغرم قال
و ينبغى أن تحفظ هذه الرواية وفى موضع آخر قال شمس الائمة الحلوانى قال مشايخنا هنا
زيادة شئ لا يشترط فى الكتب وهو أن يقضى القاضى الخ قال قاضى خان ينبغى للقاضى أن
يسأل المدعى عليه هل مات مورثك فان قال نعم فحينئذ يسأل عن دعوى المال فلو أقر وكذبه
بقية الورثة ولم يقض باقراره حتى شهد هذا الوارث وأجنبى به تقبل و يقضى على جميع

الورثة وشهادته بعد الحكم عليه باقراره لا تقبل ولو لم يقم البينة وأقر به الوارث أو نكل ففي ظاهر الرواية يأخذ كل الدين من حصة المقر لانه مقر بان الدين مقدم على ارثه وقال أبو الليث هو القياس ولكن المختار عندي يلزمه بالحصة وهو قول الشعبي والحسن البصري ومالك وابن أبي ليلى وسفيان وغيرهم ممن تابعهم وهذا القول أعدل وأبعد من الضرر وفي الخزانة ولو برهن لا يأخذ الا بالحصة وفاقا وفي الرواية يأخذ بالحصة لو ظفر بهم جملة عند القاضي أما اذا ظفر باحدهم يأخذ منه جميع ما في يده انتهى ما في الفصولين ۞ رجل مات وترك أخوين فأقر أحدهما بأخ ثالث وأنكر الآخر قال علماؤنا يأخذ المقر له نصف ما في يد المقر وقال ابن أبي ليلى يأخذ منه ثلث ما في يده ۞ رجل مات وترك ألفا فادعى رجل على الميت ألف درهم وأقام البينة وقضى القاضي له بالالف ودفع اليه ثم جاء رجل آخر وادعى على الميت ألف درهم وأنكر ورثته وصدقه المقضي له بالالف فان الثاني يأخذ من المقضي له نصف ما في يده ولو ادعى بعض الورثة دينا على مورثه وصدقه البعض فانه يأخذ الدين من نصيب من صدقه بعد ان يطرح نصيب المدعي من ذلك الدين من فصل ما يتعلق بالنكاح من دعاوى قاضي خان ۞ وفي الفصولين نقلا عن المختلفات القديمة للمشايخ ترك ابنين وثلاثة آلاف درهم فاقر أحدهما بالف لرجل يأخذ منه نصف ما في يده في قول زفر وثلث ما في يده في قول علمائنا اذ أقر له بالف في محلين فاصاب كلا نصفه وهو ثلث ما في يده فقبل اقراره في حقه لا في حق غيره ثم قال أقول هذا يخالف ما تقدم وفيها أحد الورثة لو أقر بالوصية يؤخذ منه ما يخصه وفاقا ۞ ترك ثلاث بنين وثلاثة آلاف درهم فاخذ كل ألفا فادعى رجل ان الميت أوصى له بثلث ماله وصدقه أحدهم فالقياس ان يأخذ منه ثلاثة أخماس ما في يده وهو قول زفر وفي الاستحسان يأخذ منه ثلث ما في يده لما مر وهو قول علمائنا ۞ مال بيده زعم انه ورثه من امرأته ثم قال لرجل انت اخوها فقال المقر له انا أخوها ولست أنت زوجها قال أبو يوسف المال بينهما نصفان وقال زفر كله للاخ الا ان يبرهن الزوج انه زوجها وفي المجمع وضع الخلاف في هذه المسئلة بين أبي يوسف وبين الشيخين قلت وهو الاصح وسيأتي دليل الشيخين عن قريب وههنا ثلاث مسائل احداها هذه والثانية مجهول النسب في يده مال فقال ورثته من أبي فلان ثم أقر باخ لاب وام فقال المقر له انا ابنه لا انت قال أبو يوسف المال بينهما نصفان وقال زفر كله للمقر له والثالثة امرأة أقرت انها ورثته من زوجها فلان ثم أقرت باخ لزوجها فقال الاخ انا اخوه ولست أنت امرأته فقال أبو يوسف للمرأة الربع والباقي للاخ وقال زفر كله للاخ الا اذا برهنت ۞ مات وترك ألفا بيد آخر فقال ذو اليد مات أبي وهو أبوك وترك هذه الالف وقال المقر له هو أبي لا أبوك فالمال بينهما نصفان اذ الاستحقاق لم يثبت الا باقراره ولم يقر له الا بالنصف وعلى هذا كل من بيده مال يزعم انه يستحقه من ميت بنسب ولو أقر بوارث غير معروف وكذبه المقر له فالقول للمقر فاما لو ادعى ذو اليد الزوجية وأقر بوارث وأنكر المقر له الزوجية فلا شيء للمقر حتى يبرهن والفرق ان القرابة سبب أصلي للاستحقاق والزوجية

سبب طارئ فلما أقر بسبب وادعى لنفسه حقا طارئا لم يصدق الا ببينة واما في النسب فهما سواء ۞ وارث معروف أقر بوارث آخر قاسمه ما بيده على موجب اقراره اذ أقر باستحقاق المال فنفذ في حق المال لا في حق النسب اذ فيه حمل النسب على الغير فلو أقر بآخر بعده فلو صدقه المقر له الاول اقتسموا ما بيدهما بحسب ما أقرا ولو كذبه فلو دفع الى الاول بقضاء فلا يضمن فيصير ما دفع كهالك فيقسم ما بيده بينهما ولو دفع بلا قضاء يجعل المدفوع كباق في يده فيضمن ويدفع اليه حقه من الكل لانه مختار في التسليم وقد أقر انه اسلم بغير حق فيضمن ۞ ترك ثلاث بنين فاقر أحدهم بامرأة للميت فانه يعطيها ثلاثة أعشار ما بيده فان الاصل في اقرار الوارث بوارث آخر ان ينظر الى نصيب المقر ونصيب المقر له لو كان معروفا فيقسم ما في يد المقر على ذلك ولو تركت ثلاث بنين فاقر أحدهم بزوج للميتة فانه يعطيه نصف ما بيده أقول فيه نظر ولو ترك ابنتين فاقرت احداهما بامرأة للميت فانها تعطيها ثلاثة أجزاء من أحد عشر جزءا مما بيدها امرأة تركت زوجا واما واختا لاب وام فاقرت الاخت والزوج باخ لاب وام فانه يقسم ما بيدهما على خمسة عشر سهما فللزوج تسعة اسهم وللاخ والاخت ستة للذكر مثل حظ الانثيين ويقال لهذه المسئلة عشرينية لانها لا تصح الا من عشرين اذ فريضة الانكار من ثمانية أسهم وفريضة الاقرار من ستة أسهم الا ان للام من فريضة الانكار ربع المال وذلك سهمان من ثمانية ومن فريضة الاقرار سدس المال وذلك سهم من ستة فالزوج والاخت لا يصدقان في ابطال بعض حق الام فيحتاج الى حساب له ربع وما بقي يستقيم على خمسة عشر وأقل ذلك عشرون للام ربع المال من ذلك وذلك خمسة فيبقى خمسة عشر للزوج من ذلك تسعة وللاخ والاخت ستة بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وتبين من هذه المسئلة ان الزوج أو الزوجة اذا أقر بوارث آخر يصح اقرارهما على نفسهما والمقر له يشركهما فيما قبضا ولو كان المقر له ممن لا ينقص به حقهما من النصف الى الربع أو من الربع الى الثمن كما في هذه المسئلة وقال بعضهم ان الزوج لو أقر باخ للميت أو بعم له وكذبه سائر الورثة فالمقر له لا يشركه فيما قبض اذ وجود المقر له وعدمه سواء في حقه اذ لا ينقصه من نصيبه شيأ وقد صرح في المسئلة أنه يشركه فيما قبض هذه الجملة من الفصولين ۞ مات وترك ثلاثة آلاف درهم فاقتسموها وأخذ كل واحد ألفا ثم ادعى رجل ان له على أبيهم ثلاثة آلاف درهم فصدقه الاكبر في الكل والاوسط في ألفين والاصغر في ألف أخذ المقر له من الاكبر كل الالف ومن الاصغر ثلثها بالاجماع لان الاكبر مقر ان لا ميراث له والاصغر يزعم ان دعواه في الالف حق وأخذ من الاوسط خمسة اسداس الالف عند أبي يوسف والكل عند محمد ۞ دار بين أخوين فاقر الاكبر انها بينهما وبين عمرو اثلاثا وأقر الاصغر انها بين زيد وعمرو وبينهما ارباعا فعمرو قد اتفقا عليه اما زيد فقد أقر الاصغر وجحد الاكبر فعند أبي يوسف يأخذ عمرو من الاصغر ربع سهمه وعند محمد خمسه ثم يضم عمرو ما أخذه من الربع والخمس الى ما في يد الاكبر ويقاسمه نصفين اتفاقا ويقاسم الاصغر ما بقي في يده زيدا

نصفين اتفاقا ۞ دار بين رجلين أقر أحدهما ببيت معين منها لرجل وأنكر شريكه لم يجز
اقراره فى الحال فى ظاهر الرواية فان اقتسما الدار ووقع البيت فى نصيب المقر أخذه المقر له
اتفاقا وان وقع فى نصيب المنكر والحال ان البيت عشر الدار بان كانت مثلا مائة ذراع
والبيت عشرة أذرع فعند محمد يقسم نصيب المقر على أحد عشر سهما سهمان للمقر له والباقى
له هذه المسائل من المجمع ودرر البحار وفى الحقائق وانما وضع الدار لان الخلاف فى شئ
يحتمل القسمة اما فيما لا يحتمل القسمة بان أقر ببيت معين من الحمام والمسئلة بحالها فيلزمه
نصف قيمة ذلك لان القسمة ههنا غير ممكن والاقرار بعين تعذر تسليمه اقرار ببدله وهى
القيمة وكذلك لو أقر بجذع فى الدار انتهى ۞ أقر أحد الابنين لام أن أمّا أخته لابيه
وجحدا خوه قال علماؤنا يعطيها ثلث ما فى يده وقال مالك يعطيها خمس ما فى يده ۞ اذا كان ابنان
وبنتان فاقر ابن وبنت منهم لرجل انه أخوهم لابيهم وجحد الآخران قال علماؤنا يعطيه
المقران سهمين من خمسين مما فى أيديهما وقال مالك يعطيانه ربع ما فى أيديهما وهذه المسئلة
بادلتها وتخريجها مستوفاة فى شرح المجمع ۞ اذا أقر انسان فى مرض موته بدين لرجلين
واحدهما وارثه فتكاذبا الشركة بان قال هذا الدين لم يكن مشتركا بيننا بل كان نصفه لى
وجب لى بسبب على حدة ونصفه للاجنبى وجب له بسبب على حدة فعند محمد يصح اقراره
بحصة الاجنبى وقالا لا يصح فيهما ولو صدقا المقر لهما بالشركة بطل الاقرار فى الكل اتفاقا
واذا كذب الوارث المقر فى الشركة وصدقه الاجنبى لم يذكر فيه قول محمد قالوا يجوز أن
يكون على الخلاف عنده يصح خلافا لهما ويجوز ان يقال انه لا يجوز عندهم وهو الصحيح اما
اذا كذبه الاجنبى فى الشركة وقال جميع الدين أولى عليك خمسمائة بسبب على حدة فهى
على الخلاف من الحقائق ۞ لو قال المريض هذه الالف لقطة عندى ولا مال له غيرها
وكذبه الورثة لزمهم التصدق بثلثها عند أبى يوسف وقال محمد لا يلزمهم شئ من المجمع ۞ مات
وترك ابنين وله على آخر مائة درهم فاقر أحدهما أن اباه قبض منها خمسين فلا شئ للمقر
وللآخر خمسون لان هذا اقرار بالدين على الميت لان الاستيفاء انما يكون بقبض مضمون
فاذا كذبه اخوه استغرق الدين نصيبه كما هو المذهب عندنا من الهداية ۞ وفى الفصولين
من أحكام الوكلاء مات عن ابنين فقال غريمه دفعته الى المورث وصدقه أحدهما فان الآخر
يأخذ من الغريم نصف الدين ثم المقر يضمنه للغريم فانه يصير كانه أقر بالدين فى التركة فيطالب
به انتهى ۞ ولو أقر بوصية ألف درهم لرجل ثم مات ولا تعرف بعينها فهى دين فى تركته كدين
المريض اذا هلكت الوديعة بموته مجهلا وهو والاقرار بالدين سواء ۞ أقر بدين لوارثه أو لغيره
ثم برئ فهو كدين صحته لانه اذا أعقبه برء فله حكم الصحة ألا ترى انه يجوز تبرعاته فى مثل هذا
المرض ۞ أقر المريض لوارثه بدين لم يجز وبوديعة مستهلكة يجوز صورتها أودع أباه ألف
درهم فى مرض الاب أو فى صحته بمعاينة الشهود فلما حضره الموت أقر باهلاكه صدق اذ لو
سكت ومات ولا يدرى ما صنع كانت دينا فى ماله فاذا أقر باتلافه فاولى ولو أقر أولا بتلفها فى يده

فنكل

فنكل عن اليمين ومات لم يكن للوارث فى ماله شئ ۞ وجب للمريض دين على رجل من جناية
على بدنه أو قنه بعمد أو خطأ أو مهرا ونحوه وأقر بقبضه صدق فى البراءة لا فى ان يوجب به
حقا على نفسه أو فى ماله رجوعا ۞ ولو وجب له عليه من ثمن ما شراه أو قيمة قن غصبه فى
مرضه فهلك عنده لم يصدق فى قبضه فلو كان الغصب فى الصحة فمات القن أو أبق فى مرضه
فقضى له عليه بقيمته فاقر بقبضها صدق ما لم يظهر الآبق ولو قضى بقيمته فى صحته صدق
بقبضها ظهر الآبق أو لا وكذا لو باع فى صحته فاقر فى مرضه بقبض ثمنه صدق سلم القن أو لا
۞ ولو باع فى مرضه شيأ بأكثر من قيمته فاقر بقبض ثمنه لم يصدق وقيل للمشترى اد ثمنه
مرة اخرى أو انقض البيع فى قول أبى يوسف وفى قول محمد يؤدى قدر قيمته أو ينقض البيع
۞ مريضة أقرت انها وهبت مهرها الزوجها فى صحتها ينبغى أن لا يصح لانه وصية للوارث
على ما مر فلم يجز الا ان يصدقها الورثة ولو كان للمريض دين على وارثه فاقر بقبضه
لم يجز سواء وجب الدين فى صحته أو لا وسواء على المريض دين أو لا ۞ لمريض وارثان مات
أحدهما فاقر ان لى على الميت دينا وقد قبضه فى صحته صح اذ لا تهمة فيه وقيل لا كذا فى
الوصايا من المرضى من الفصولين ۞ مريض أقر لوارثه بعبد لا مال له غيره فقال الوارث
ليس العبد لى لكنه لفلان ثم مات المريض فالعبد للاجنبى ويضمن الوارث للمقر له قيمته
فيكون بينه وبين سائر الورثة ۞ مات وترك ألفا وابنا فقال الابن لفلان على ألف لا بل لفلان
فالالف للاول ولا شئ للثانى الا ان يدفع الى الاول بغير قضاء وقال زفر الالف للاول ويغرم
للثانى فى الاحوال كلها وكذلك لو أقر انه أوصى لهذا بثلث ماله لا بل لهذا ۞ ولو لم يترك الا عبدا
فقال أعتقنى أبوك فى المرض وقال رجل لى على أبيك ألف فقال الابن صدقا قال أبو يوسف
يسعى العبد فى جميع قيمته للغريم وقال زفر يسعى فى خمسة أسداس قيمته لانه لو بدأ بالعتق
لكان يسعى فى ثلثى قيمته للغريم وسقط عنه الثلث ولو بدأ بالدين لكان يسعى فى جميع قيمته
فاذا اشتبه سقط نصف الزيادة من الصغرى ۞ قوم دخلوا على رجل ليلا أو نهارا وأشهروا
عليه سلاحا وتهددوه حتى يقر لرجل بشئ ففعل قالوا على قياس قول أبى حنيفة جاز الاقرار
لان عنده الاكراه لا يكون الا من السلطان وعند صاحبيه يتحقق الاكراه من كل متغلب
يقدر على تحقيق ما أوعدوا الفتوى على قولهما وهذا اذا أشهروا عليه السلاح فان لم يشهروا
عليه السلاح وضربوه فان كان ذلك فى المصر جاز الاقرار لان غير السلاح يلبث فيمكنه
ان يستغيث فيلحقه الغوث وان تهددوه بخشب كبير لا يلبث فهو بمنزلة السلاح فى هذا الحكم
هذا اذا كان ذلك فى المصر نهارا فان كان ذلك فى الطريق ليلا أو نهارا أو كان فى رستاق لا يلحقه
الغوث كان الاقرار باطلا وان لم يشهروا عليه السلاح كذا فى مشتمل الهداية عن الخانية
۞ رجل قال ما ادعى فلان بن فلان فى المال الذى فى يدى فهو صادق ومات قال أبو القاسم
ان لم يكن سبق من فلان دعوى فى شئ معلوم فالذى ادعى ثابت له قال الفقيه أبو الليث ذكر
فى الكتاب مريض قال لفلان على حق فصدقوه فانه يصدق الى الثلث ولو قال فهو صادق فلا

رواية فيه عن أصحابنا وينبغي ان يكون الجواب كما قال أبو القاسم كذا في قاضي خان من الوصايا ۞ وفي اقرار اليتيمة سئل على بن أحمد عن رجل أقر ان عليه لفلان حنطة من سلم عقداه بينهما ثم انه بعد ذلك قال سألت الفقهاء عن العقد فقالوا هو فاسد فلا يجب على شيء والمقر معروف بالجهل هل يؤاخذ باقراره فقال لا يسقط عنه الحق بدعوى الجهل انتهى كذا في الاشباه من أحكام الجهل ۞ لو ادعى على آخر مالا وأخذه ثم أقر انه لم يكن على خصمه حق فعلى المدعي رد عين ما قبض ما دام قائما هذه في احكام النقد منه ۞ لو قال لفلان على الف درهم فقال فلان مالي عليك شيء برئ المقر مما أقر به لانه كذبه فيه حتى لو عاد الى التصديق لا يستحق عليه شيأ فان أعاد الاقرار بعد ذلك فقال بل لك على ألف درهم فقال المقر له أجل هي لي أخذه بها لانه اقرار وصدقه فيه فيلزمه وكذا لو كان المقر به جارية أو عبدا على هذا ولو أنكر المقر الاقرار الثاني وادعاه المقر له وأقام بينة عليه لا تسمع ولو أراد تحليفه لا يلتفت اليه للتناقض بين هذه الدعوى وبين تكذيبه الاقرار الاول وعدم علم القاضي بما هو مع التناقض وهو رجوع المقر الى اقراره قال استاذنا ينبغي ان تقبل بينة المقر له بعد ما رد اقراره على اقراره له ثانيا وهو الاشبه بالصواب لانه يلزم اذا كان بين رجلين أخذ وعطاء فاذا اقضى أحدهما حق صاحبه فاقر انه لا حق له عليه ثم ادعى انه صاحب الحق ويكتب اقراره ويشهد عليه فينبغي ان لا يفيد الاشهاد فائدة لانه حينئذ لا يسمع منه دعوى الاقرار بعد اقراره السابق انه لا حق له عليه وهو بعيد شنيع من القنية

﴿الباب الثاني والثلاثون في الصلح﴾

وهو عن دعوى صحيحة جائز مطلقا سواء كان عن اقرار أو سكوت أو انكار ويلزم المصالح بدل الصلح ولا يجوز الصلح عن الانكار بعد دعوى فاسدة ولا بد لصحة الصلح عن الانكار من صحة الدعوى اذ المدعي يأخذ ما يأخذ في حق نفسه بدلا عما يدعي أو غير ما يدعي فلا بد من صحة الدعوى حتى يثبت في حقه كما في الفصولين وغيره وقال في صدر الشريعة ومن المسائل المهمة انه هل يشترط لصحة الصلح صحة الدعوى أم لا فبعض الناس يقول يشترط لكن هذا غير صحيح لانه لو ادعى حقا مجهولا في دار فصالحه على شيء يصح الصلح ولا شك ان دعوى الحق المجهول دعوى غير صحيحة وفي الذخيرة مسائل تؤيد ما قلنا انتهى ۞ وفي الاشباه الصلح عن الانكار بعد دعوى فاسدة فاسد كما في القنية ولكن في الهداية من مسائل شتى من القضاء ان الصلح عن الانكار جائز بعد دعوى مجهولة فليحفظ ويحمل على فسادها بسبب مناقضة المدعي لا لترك شرط المدعى كما ذكره في القنية وهو توفيق واجب فيقال الا في كذا والله تعالى أعلم ۞ لو اصطلحا على ان المدعي لو حلف فالمدعى عليه ضامن وحلف فالصلح باطل ولا شيء على المدعى عليه كذا في دعوى مشتمل الهداية عن العمادية وان ادعى حقا في دار فلم يبينه فصولح من ذلك ثم استحق بعض الدار لم يرد شيأ من العوض ولو استحق كله يرد كله

ولو

ولو ادعى دارا فصولح على قطعة منها لم يصح الصلح والوجه أحد أمرين اما ان يزيد درهما في بدل الصلح فيصير ذلك عوضا عن حقه فيما بقي ويلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي من الهداية ۞ ولو ادعى شاة فصولح على صوفها بجزه في الحال يجوز عند أبي يوسف ومنعه محمد والمنع رواية عن أبي حنيفة من المجمع ۞ ويجوز الصلح عن جناية العمد والخطأ في النفس وما دونها ولا تصح الزيادة على قدر الدية أما اذا صالح على غير ذلك جاز الا أنه يشترط القبض في المجلس كيلا يكون افتراقا عن دين بدين ولو قضى القاضي باحد مقاديرها فصالح عن جنس آخر منها بالزيادة جاز لانه تعين الحق بالقضاء فكان مبادلة بخلاف الصلح ابتداء وتصح الزيادة على قدر الدية في العمد من الهداية وبدل الصلح عن دم العمد لا يسقط بالموت والاسلام هذه في الجزية منها ۞ ولا يصح الصلح عن حق الشفعة حتى لا يجب المال بالصلح عنه والكفالة بالمال بمنزلة حق الشفعة حتى لا يجب المال بالصلح عنها غير أن في ابطال الكفالة روايتين على ما عرف في موضعه ولا يجوز عن دعوى حد لانه حق الله لا حقه ولا يجوز الاعتياض عن حق غيره ولهذا لا يجوز الاعتياض اذا ادعت المرأة حق ولد لانه حق الولد لا حقها وكذا لا يجوز الصلح عما أشرعه الى طريق العامة فلا يجوز أن يصالح أحد على الانفراد قال ويدخل في اطلاق الجواب حد القذف لان المغلب فيه حق الشرع ۞ واذا ادعى نكاح امرأة وهي تجحد فصالحته على مال بذلته حتى يترك الدعوى جاز وكان في معنى الخلع حتى لا يصح له أن يأخذ فيما بينه وبين الله تعالى اذا كان مبطلا في دعواه واذا ادعت امرأة نكاحا على رجل فصالحها على مال بذله لها جاز هكذا في بعض النسخ وفي بعضها قال لم يجز وجه الاول ان يجعل زيادة في مهرها وجه الثاني انه بذل المال لها لترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى فيها فرقة فالزوج لا يعطي العوض في الفرقة وان لم يجعل فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى فلا شيء يقابله العوض فلم يصح من الهداية ۞ ولو صالحها على مال لتقر له بالنكاح جاز ذكره في المختار ۞ وفي الاشباه من البيوع لا يجوز الاعتياض عن الحقوق المجردة كحق الشفعة فلو صالح عنه بمال بطلت فيرجع به ولو صالح المخيرة بمال لتختاره بطل ولا شيء لها هكذا ذكره في الشفعة وعلى هذا لا يجوز الاعتياض عن الوظائف بالاوقاف وخرج عنها حق القصاص وملك النكاح وحق الرق فانه يجوز الاعتياض عنها اه ۞ ادعى على رجل انه عبده فصالحه على مال أعطاه جاز وكان في حق المدعي بمعنى الاعتاق على مال لانه أمكن تصحيحه على هذا الوجه في حقه لزعمه ولهذا يصح على حيوان في الذمة الى أجل وفي حق المدعى عليه يكون لدفع الخصومة لانه يزعم انه من الاصل فجاز الا أنه لا ولاء له لانكار العبد الا أن يقيم البينة فتقبل ويثبت الولاء من الهداية ۞ ولو أقام العبد بعد ذلك البينة انه أعتقه عام كذا تقبل ويرجع بالمال واقدامه على الصلح لا يكون تناقضا ذكره في العمادية ۞ واذا قتل العبد المأذون رجلا عمدا لم يجز له أن يصالح عن نفسه وان قتل عبد له رجلا عمدا فصالح عنه جاز من الهداية ولو صالح عن دم عمد على هذين العبدين فظهر أحدهما حرا فله العبد

لاغير عند أبي حنيفة وعن أبي يوسف له العبد وقيمة العبد ۞ لو صالح المشجوج رأسه عن
الشجة على شئ ثم سرى الى النفس ومات بطل الصلح عند أبي حنيفة وعليه الدية في ماله
وعندهما الصلح ماض ولا يجب عليه شئ من المجمع قال في الحقائق وانما وضع في السراية
لانه لو برئ بحيث بقي له أثر فالصلح ماض وان لم يبق له أثر بطل الصلح اجماعا اه ۞ ولو غصب
عينا ذات قيمة كثوب هروى مثلا قيمته دون المائة فاستهلكه فصالحه عنها قبل القضاء
بالقيمة على مائة درهم جاز عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يبطل الفضل على قيمته
بما لا يتغابن الناس فيه كما لا يبطل بعد القضاء بالقيمة ولو صالح على عرض قيمته أكثر من قيمة
المغصوب يجوز اتفاقا من الهداية ولو كان المغصوب مثليا فهلك فصالح عليه ان كان من
جنس المغصوب لا تجوز الزيادة اتفاقا ذكره في شرح المجمع ۞ ولو كان العبد بين رجلين أعتقه
أحدهما وهو موسر فصالحه على أكثر من نصف قيمة المغصوب يجوز اتفاقا من الهداية
۞ ولو أسلم عشرة دراهم في كر حنطة ثم اصطلحا على ان يزيد المسلم اليه نصف كر الى
الاجل الاول لم تصح الزيادة اجماعا وعلى المسلم اليه رد ثلث العشرة على رب السلم وعليه كر
تام عند أبي حنيفة وقالا لا يرد شيأ من المجمع ولو اصطلحا على ان يزيد رب السلم على عشرة
دراهم في رأس المال جاز ذكره في الحقائق ولو وجد بطعام اشتراه عيبا فصالحه على أن
يزيده طعاما من غير جنس المعيب الى أجل على ان ينقده الثمن في المجلس فكذلك وان نقد
صح من المجمع قال في الشرح قيد بغير جنس المعيب اذ لو كان الزائد من جنسه يجوز اتفاقا
وقيد بالاجل لان الزيادة لو لم تكن مؤجلة يصير بيعا حالا ولا يجوز اتفاقا وفيه لو صالح عن
عيب على دراهم ثم زال العيب بطل الصلح ورد عليه ما أخذه لان الخصومة قد زالت وكذا
اذا صالح عن مال فتبين انه لم يكن عليه ذلك المال اه ۞ الاجير الخاص كالراعي مثلا لو ادعى
هلاك شاة وأنكر المالك فصالحه على مال جاز الصلح عند محمد وقالا لا يجوز وكذا المودع لو
ادعى رد الوديعة أو الهلاك وأنكر المالك فصالحه على مال جاز عندهما وقالا لا يجوز من
المجمع قال في الشرح ولو ادعى الاستهلاك وهو ينكر فصالحه جاز الصلح اتفاقا ثم قال هذا اذا
لم يحلف المودع واما اذا حلف على ما ادعاه ثم صالحه لا يصح اتفاقا وقال في الحقائق قيد بالاجير
الخاص اذ في الاجير المشترك أبو يوسف مع محمد اه ۞ ولو قال المودع بعد الصلح قد كنت عند
الصلح رددتها اليك وأنكر الطالب هذه المقالة عند الصلح لا يلتفت الى هذا القول عند محمد
وقال أبو يوسف يسمع ذلك لو أقام البينة فلو أقامها برئ من الصلح ولو لم يقم فله تحليف الطالب
من الفصولين ولو كان الصلح عن اقرار والوديعة غير حاضرة في يد المستودع جاز ولو كان
المودع جاحدا للوديعة جاز الصلح وكذلك الجواب في الاجارة والمضاربة والبضاعة وكل شئ
هو أمين فيه من الوجيز ۞ قوم دخلوا على رجل ليلا وشهروا عليه سلاحا وهددوه حتى صالح
رجلا عن دعواه على شئ ففعل قالوا على قياس قول أبي حنيفة يجوز الصلح لان الاكراه
عنده لا يكون الا من السلطان وعند صاحبيه يتحقق الاكراه من كل متغلب يقدر على

تحقيق ما أوعد والفتوى على قولهما وهذا اذا شهروا عليه السلاح فان لم يشهروا عليه
السلاح وضربوه فان كان ذلك نهارا في المصر فالصلح جائز لان غير السلاح يلبث فيمكنه أن
يستغيث فيلحقه الغوث وان هددوه بخشب كبير لا يلبث فهو بمنزلة السلاح في هذا الحكم هذا
اذا كان ذلك في المصر نهارا فان كان ذلك في الطريق ليلا أو نهارا أو كان في رستاق لا يلحقه
الغوث كان الصلح باطلا وان لم يشهروا عليه السلاح كذا في مشتمل الهداية عن الخانية
۞ ومن وكل رجلا بالصلح عنه فصالح لم يلزم الوكيل ما صالحه عنه الا أن يضمنه والمال لازم
للموكل قال وتأويل هذه المسئلة اذا كان الصلح عن دم العمد أو كان الصلح على بعض ما يدعيه
من الدين واذا كان عن مال بمال فهو بمنزلة البيع فالمطالب بالمال هو الوكيل دون الموكل
۞ وان صالح عنه رجل بغير أمره فهو على أربعة أوجه ان صالح بمال وضمنه تم الصلح ويكون
متبرعا على المدعى عليه كما لو تبرع بقضاء الدين بخلاف ما اذا كان بامره ولا يكون لهذا المصالح
شئ من المدعى وانما ذلك للذي في يده ولا فرق في هذا بين ما اذا كان مقرا أو منكرا وكذلك
ان قال صالحتك على ألفي هذه أو على عبدي هذا صح الصلح ولزمه تسليمه وكذا اذا قال على
ألف وسلمها ولو قال صالحتك على ألف فالعقد موقوف فان أجازه المدعى عليه جاز ولزمه
الالف وان لم يجزه بطل قال ووجه آخران يقول صالحتك على هذا الالف أو على هذا العبد ولم
ينسبه الى نفسه لانه لما عينه للتسليم صار شارطا سلامته له فيتم بقوله ولو استحق العبد أو
وجد به عيبا فرده ولا سبيل له على المصالح لانه التزم الايفاء من محل بعينه ولم يلتزم شيأ سواه
فان سلم المحل له تم الصلح وان لم يسلم لم يرجع عليه بشئ بخلاف ما اذا صالح على دراهم مسماة
وضمنها ودفعها ثم استحقت أو وجدها زيوفا حيث يرجع عليه لانه جعل نفسه أصلا في حق
الضمان ولهذا يجبر على التسليم فان لم يسلم له ما سلمه يرجع عليه ببدله من الهداية ۞ وفي
الخلاصة وأجمعوا على ان صلح الفضولي جائز فان قال أجنبي للمدعى عليه أقر معي في السر
وان كنت معسرا في دعواك فصالحني على كذا وضمن له ذلك فصالحه صح وصورة ضمان
الفضولي بان يقول الفضولي للمدعى صالح فلانا من دعواك هذه على فلان وأضاف العقد
الى نفسه أو الى ماله نفذ الصلح والبدل على الضامن سواء كان بامره أو بغير أمره ويرجع
بما أدى على المدعى عليه ان كان الصلح بامره والامر بالصلح والخلع أمر بالضمان ۞ ادعى
دارا فانكر ثم اصطلحا على أن يدفع اليه المدعى كذا دينارا ويأخذ الدار جاز ۞ لو قال
للمستأجر بعد فسخ الاجارة (٣) بكى دينار بكير وأبطل حق حبسك ففعل بطل حق الحبس
وللآجر أخذ ديناره لانه صلح لا عن اعتياض فكان كرشوة وهو نظير صلح الكفالة والشفعة
وخيار العتق وقسم المرأة وخيار الشرط وخيار البلوغ ففي هذه الصور كلها يبطل الحق ويرجع
الدافع بما دفع ۞ لو كفل بمال ونفس فصالح بشرط البراءة من كفالة النفس برئ ۞ أخذ سارق
مال غيره فصالحه حتى كف عن دفعه الى رب المال بطل ۞ الامام أو القاضي لو صالح شارب

(٣) خذ دينارا واحدا اه

الخمر ليعفو عنه لم يجز ولشاربها أخذ مادفع ولو وجب عليه اللعان فصالحها على مال على ان لا تطالبه باللعان بطل وعفوها بعد الرفع باطل وقيل جائز والصلح عن حد القذف باطل فيرد المال وأما الحد فيسقط لو كان ذلك قبل الرفع الى القاضى لا لو بعده ۞ لو زنى بامرأة رجل وأراد الرجل حدهما فصالحاه أو أحدهما على مال على أن يعفو بطل عفوه قبل الرفع أو بعده ۞ دفع ثمن دار اشتراه فقال له غيره م قباله اين خانه بنام منست وادفع الى كذا الا دفع اليك ففعل لا يتمكن من استرداده اذ يصير مشتريا الكاغد منه بهذا المال أو يصير مصالحا به من حق أو ملك كان له فى هذه الدار وايا ما كان صح الدفع ۞ أوصى بغلة نخله لرجل ثلاث سنين والنخل يخرج من ثلثه وليس فيها ثمر فالموصى له لو صالح الورثة على دراهم مسماة وقبضها على ان يسلم لهم وصيته من هذه الغلة ولم تخرج النخل شيأ فى تلك السنين أو أخرجت أكثر مما أعطوه بطل الصلح قياسا كصلح عن مجهول لا يعلم أيكون أم لا ولكن استحسن ان أجيز الصلح انما هو رجل برئ من وصيته على مال ۞ صلح الورثة عن الوصية قبل موت الموصى لم يجز اذ ذلك بعد موته لا قبله فلا صلح قبل الملك ۞ الصلح عن الغصب على أكثر من قيمته جائز عند أبى حنيفة لا عندهما قائما أو متلفا وهو الصحيح من مذهبه ۞ الصلح عن الاعيان على نقد أكثر من قيمتها عما لا يتغابن فيه حالا أو مؤجلا جائز عند أبى حنيفة لا عندهما ۞ الصلح عن أعيان مجهولة لا يجوز بخلاف الصلح عن حقوق مجهولة فانها تقبل الاسقاط بخلاف الاعيان من الفصولين ۞ ولو صالحه من ألف على عبد ثم تصادقا على أن لا شئ بطل الصلح والمدفوع اليه ان شاء رد العبد وان شاء أعطاه ألفا وأمسك العبد ۞ ادعى دارا فى يد رجل فانكر فصالحه انسان من دعواه على ألف ودفعها اليه بغير أمر المدعى عليه ثم بان أن الدار دار المدعى يأخذ مصالح الدار من المدعى مادفعه اليه ۞ الصلح على أربعة أوجه (٣) معلوم على معلوم ومجهول على معلوم كما لو صالح عن دين أو حق معلوم على مال معلوم أو عن حق مجهول فى دار فى يد غيره على مال معلوم فهما جائزان وان كان الدار فى يد المدعى عليه فاصطلحا على أن يعطيه المدعى مالا معلوم لا يجوز وصلح مجهول على مجهول كما لو ادعى حقا فى دار انسان ولم يسمه وادعى المدعى عليه حقا فى أرضه فاصطلحا على أن يدفع أحدهما مالا الى الآخر ليترك دعواه لا يجوز وان اصطلحا على ان يترك كل واحد منهما جاز وهذا صلح وقع عن مجهول لانه لا يحتاج فيه الى التسليم والتسلم ۞ ادعى دارا فصالحه على بيت منها معلوم جاز حتى لا تسمع دعواه وبينته بعد ذلك ولو صالحه على سكنى بيت منها أبدا لا يجوز ولو شرط الخيار فى الصلح جاز وان كان الخيار للمدعى عليه فالمصالح عليه مضمون فى يد المدعى بقيمته ودينه على حاله كما فى البيع ۞ ولو صالح المحبوس بتهمة سرقة ونحوها فان كان حبسه الوالى أو صاحب شرط

---

(٢) بجه هذا البيت باسمى

(٣) قوله على أربعة أوجه لم يذكر الا ثلاثة والرابع معلوم على مجهول ومثاله ظاهر والحكم فيه البطلان كما فى جامع الفصولين اه مصححه

فالصلح

فالصلح باطل لانه مكره وان حبسه القاضى فالصلح جائز ۞ سرق من حانوت اسكاف خفافا لاقوام ثم أخذ الاسكاف السارق وصالح معه على شئ ان كان المسروق قائما لا يجوز الا باجازة أربابه وان كان مستهلكا يجوز بدون اجازة أربابه بعد أن يكون الصلح على دراهم ولا يكون الحط فيه كثيرا ۞ اذا فرض القاضى لامرأة على زوجها عشرة دراهم كل شهر ثم صالحته من العشرة على قفيز دقيق فى شهر قبل مضى شئ من الشهر أو بعد مضى بعضه جاز فى حصة الباقى دون الماضى وكذلك صلحها من نفقة ولدها الرضيع والصلح على أكثر من مهر مثلها جائز ولو طلقها بعد الدخول فصالحها على أكثر من مهر مثلها أو ماتت المرأة فصالح به ورثتها لا يجوز الا على قدر مهر مثلها ۞ ادعى حقا فى دار فصالحه على دار فاستحقت الدار رجع بدراهمه وان استحق بعضها لم يرجع بشئ ولو ادعى نصف الدار وأقر ان نصفها الذى اليد فصالح من نصيبه على دار معلومة ثم استحق نصف الدار رجع بنصف الدار ولو قال لا أدرى لمن هو أو سكت أو قال لفلان آخر لم يرجع بشئ حتى يستحق أكثر من النصف من الوجيز ۞ كل صلح وقع بعد صلح فالاول صح والثانى باطل وكل صلح وقع بعد شراء فالصلح باطل ولو كان شراء بعد شراء فالثانى أحق وان كان صلح ثم شراء صح الشراء وبطل الصلح كما فى الفصولين والوجيز ۞ ادعى عينا فقال ذو اليد هذا وديعة فلان فصالحه بعد البينة أو قبلها جاز اذ قبل البينة خصم فدفع الخصومة عن نفسه وبعدها يدفع الخصومة عن غيره ولا يرجع على المصالح عنه لعدم أمره ۞ شرى شيأ فادعاه أو بعضه رجل فصالحه المشترى صح ولا يرجع على بائعه لدفعه برضاه ولم يثبت الاستحقاق ۞ لو كان المدعى دينا فصالحه على كيلى أو وزنى مشار اليه فى المجلس أو الى البيت صح ولا يبطل بقيامه عن المجلس بلا قبض اذ لم يتفرقا عن دين بدين ولو كان الكيلى أو الوزنى بغير عينه بطل بالافتراق عن دين بدين ۞ ولو ادعى قنا فصالح على نقد مؤجل والقن هالك أولا جاز أما فى القائم فلانه عن عين بدين واما الهالك فلان الواجب هو القيمة وهى دراهم أو دنانير فقد صالح على عين حقه ولو صالحه على طعام أو عرض فلو كان القن قائما جاز لا لو هالكا كدين بدين ولو لم يكن فيه أجل جاز لو بعينه والا فان دفعه جاز فى المجلس لا لو بعده قيل هذا عند أبى حنيفة وقيل قول الكل ۞ عليه كر حنطة وصالحه باقرار أو انكار على نصف كر بر ونصف كر شعير الى أجل بطل نسيئة فى الشعير ففسد كله لانه فساد مقارن ولو لم يضرب أجلا وكان الشعير بعينه لا البر جاز لعدم النسيئة ولو كان الشعير بغير عينه فقبضه فى المجلس جاز ولو فارقه قبل قبضه بطل حصة الشعير فقط لطرو الفساد ۞ شرى قنا فاراد الرد بعيب وأنكر البائع كونه عبده فصالحه على دراهم صح ويكون صلحا عن بعض الثمن الذى وجب على البائع رده على زعم المشترى وتعذر رده لانكار البائع فصار كتعذره بسبب آخر وعند تعذر الرد لا بمعنى من جهة المشترى يجب الرجوع بنقص العيب اذا احتبس جزء المبيع فلزمه رد حصته من الثمن فثبت انه صلح عن الثمن فصار صلحا عن دراهم فصح حالا ومؤجلا فلو على دنانير جاز لو نقد قبل التفرق والا فسد

لانه صرف واقراره بالعيب وانكاره سواء فى موضع يمتنع فيه الرد واما فى موضع يمكن الرد بعيب ففى الاقرار لايكون صلحا عن الثمن بل عن حق الرد فيسقط حقه فى ذلك بمال فيجوز كيفما كان جانس الثمن أولا حالا أولا وكذا لو كان على كيلى أووزنى بغير عينه فان كان بعينه جاز لانه فى معنى الشراء بالدين واما فى موضع ليس له حق الرجوع بنقص العيب لم يصح الصلح ادعت طلاقها ثلاثا وأنكر زوجها فصالحها على ان تبرئه من الدعوى لم يصح ويرجع بما دفع وهى على دعواها وكذا لو ادعت طلقة أو طلقتين أو خلعا ولو ادعت تطليقة بائنا فصالحها على مال على تطليقها واحدا بائنا جاز فيكون خلعا فى حقه ودفعا للظلم فى حقها فلو أقامت بينة على ذلك بعده وشهدوا انه طلقها ثلاثا أو واحدة ترجع عليه بما دفعته من الفصولين ۞ كل ماصلح بدلا فى البيع صلح بدلا فى الصلح حتى لايجوز الصلح على حيوان الى أجل وعلى ألف الى الحصاد ولو صالح من الدعوى فى الغنم على الغنم على ان للمطلوب أو للطالب الاولاد كلها سنة لايجوز ولو صالح على صوف غيرها قيل يجوز عند أبى يوسف وقيل لايجوز ولو صالح على الباثم فى ضروعها لايجوز ولو صالح على مخاتيم دقيق هذه الحنطة لايجوز ولو صالحه على ثوب على ان يصبغه بعصفر أو يخيطه له قباء أو يحشوه أو يبطنه لايجوز ۞ ولو صالح عن دعواه فى دار على خدمة عبد سنة ثم أعتقه المالك فالعبد بالخيار ان شاء خدمه وان شاء لم يخدمه فان خدمه لايبطل الصلح وان لم يخدمه يبطل ويرجع الى دعواه فيما بقى ولا يضمن المعتق شيأ لصاحب الخدمة ولو قتله صاحب العبد لايضمن ويبطل الصلح فيما لم يستوف من المنفعة وان قتله صاحب الخدمة يلزمه القيمة وينقض الصلح عند محمد ولا ينقض عند أبى يوسف ۞ الصلح عن المغصوب المستهلك على ألف الى سنة والمغصوب مثلى لايجوز وان كان عروضا يجوز ۞ ظلة على طريق نافذ نخاصمه رجل فاراد طرحها فصالحه على الترك لايجوز قديمة كانت أو حادثة أولا يعلم ولو صالح مع الامام جاز اذا رأى فى ذلك منفعة للمسلمين ويضع بدل الصلح فى بيت المال ولو صالحه على الطرح فان كان المخاصم دفع المال لرب الظلة جاز ان كانت قديمة وان كانت حديثة أولا يعلم لايجوز وهو الصحيح ولو كانت الظلة على طريق غير نافذ وأخذ المخاصم الدراهم بتركها لايجوز ان كانت قديمة وان كانت حديثة فان كان فى السكة معه غيره فصالحه على الترك من نصيبه جاز ثم الشركاء ان تركوا الظلة يسلم له جميع بدل الصلح فان رفعوا الظلة هل يرجع صاحب الظلة على المصالح بجميع البدل اختلفوا فيه وان صالحه من جميع الظلة يصح فى نصيبه ويتوقف فى نصيب شركائه ثم قيل له ان يرجع بحصته وقال الفقيه أبو جعفر ليس له ذلك وان كانت الظلة لايعرف حالها لم يجز الصلح وان صالحه على الطرح فان كان المخاصم دفع المال ليطرح وهى قديمة جاز وان كانت حديثة قيل لايجوز ونص محمد فى المبسوط انه يجوز ۞ ولو صالحه من عين أو دين على خدمة عبد بعينه أو سكنى دار أو زراعة أرض سنة أو ركوب دابة بعينها وقتا معلوما أو على مسافة معلومة أو لبس ثوب سنة جاز

ويكون اجارة حتى لو مات أحد المتصالحين أو هلك المصالح عليه أو استهلكه انسان أو استحقه يبطل الصلح عند محمد وهو الاظهر الان فى الصلح عن اقرار يرجع على المدعى به وفى الصلح عن الانكار يرجع على دعواه ان لم يستوف شيأ من المنفعة وان استوفى بعض المنفعة يرجع على دعواه بقدر مالم يستوف وعند أبى يوسف لاينقض الصلح بموت المتصالحين ويكون لورثة المدعى المنفعة وينتقض فيما عدا ذلك والصلح على ممر الطريق لايجوز ۞ صالحه على سيل ماء أو على ان يضع كذا وكذا جذوعا لايجوز وان بين له وقتا وروى الكرخى انه يجوز وذكر الفقيه أبو جعفر انه لايجوز ۞ تدلى غصن شجرة فى دار جاره فصالحه على دراهم ليتركه لم يجز لانه لاتعامل فى ترك الغصن وفى ترك الظلة تعامل فيجوز ۞ ولو ادعى أحد الورثة قبل القاضى ميراثا وأنكره فصالحه جاز ولا شئ للآخر على القاضى وليس له ان يشارك صاحبه فيما قبض اذا كان المدعى به قائما فى يد القابض فان كان مستهلكا فله ذلك وان صالحه عن اقرار بالشركة لايكون للآخر مثله عليه وله ايثار اخيه وذكر فى الوصايا انه يضمن للآخر مثل ذلك ۞ صالح المريض عن قتل العمد على ألف قال أبو يوسف لم يجز الا من الثلث وقال محمد يجوز من جميع المال ۞ صالح أحد وليين عن دم العمد على مائة جاز ولا يشاركه الآخر فيها وان كان القتل خطأ شاركه فيها ۞ رجل قتل عبد انسان خطأ أو شق ثوب انسان فصالح على أكثر من قيمته جاز وقال أبو يوسف أبطل الفضل ۞ وصلح المستأمن فى دارنا جائز وصلح الذمى كصلح المسلمين الا فى الصلح على الخمر والخنزير فانه يجوز بينهم خاصة ۞ رجلان ادعيا دارا فصالحه أحدهما من حصته على مائة فليس لصاحبه ان يشاركه ولو صالحه من الجميع على مائة وضمن تسليم نصيب شريكه فلشريكه الخيار ولا يرجع الشريك على المصالح اذا لم يسلم نصيبه وللمدعى عليه الخيار فى نصيب المدعى فى الفسخ والامضاء لهما اذا لم يسلم له جميع المصالح عليه عند أبى يوسف وعند محمد لاخيار له كما لو باع أحدهما جميع عبد بينهما وضمن تسليم نصيب صاحبه فلم يسلم صاحبه نصيبه فللمشترى الخيار عند أبى يوسف خلافا لمحمد من الوجيز ۞ واذا كان الدين مشتركا بين اثنين فصالح أحدهما عن نصيبه على ثوب فلشريكه الخيار ان شاء اتبع الذى عليه الدين بنصفه وان شاء أخذ نصف الثوب الا ان يضمن له شريكه ربع الدين من الهداية ۞ ادعى على بعض الورثة دينا على الميت فصالحه وبعضهم غائب نخضر ولم يجز فلو ثبت الدين بالبينة وادى بدل الصلح من التركة بامر القاضى صح ورجع لو من مال نفسه ولو دفع من التركة بلا قضاء القاضى فللغائب استرداد حصته ولو من مال نفسه لايرجع على الغائب اذ لم يثبت الدين بحجة شرعية ۞ دار بين ثلاثة ادعى فيها رجل فصالح الحاضر صح فلو شرط أن يكون نصيب المدعى له فله ذلك لو أقر به سائر الورثة فكأنه شرى نصيبه ولو أنكروا يقوم المصالح مقام المدعى فلو أقام بينة على حق المدعى أخذ نصيبه ولو لم يقم يرجع على المدعى فى حصة شريكه اذا صالحه على شرط سلامة نصيبه ولم يسلم فيرجع ببدل الصلح فصولين

۞ اذا كان لرجلين على رجل ألف درهم ثمن مبيع فاقر أحدهما انه كان للمطلوب عليه خمسمائة قبل دينهما برئ المطلوب من حصته ولا شئ لشريكه بخلاف مالو قبض شيأ فانه يشاركه ولو أبرأه من نصيبه أو وهبه أو جنى عليه جناية عمدا موجبة للارش حتى سقط الدين لم يكن لشريكه ان يرجع عليه وكذا لو صالحه عن العمد الموجب للقصاص على مال ولو أفسد متاعا له ليس لشريكه ان يشاركه عند أبي يوسف وعند محمد يشاركه كما لو غصب منه شيأ يساوي خمسمائة والاختلاف في رواية الامام أبي حفص الكبير امافي رواية أبي سليمان الجرجاني أطلق الجواب أنه لا يشاركه ولم يذكر خلافا ۞ ولو استقرض منه مالا واشترى به شيأ بعد ثبوت هذا المال فلشريكه ان يشاركه من الخلاصة (قلت) وتمام الكلام في هذه المسئلة مر في الشركة من كتابنا هذا

۞ الباب الثالث والثلاثون في السير ۞

لا بأس بان يعلف العسكر في دار الحرب ويأكلوا مما وجدوا من الطعام كالخبز واللحم والسمن والزيت وقد شرط الحاجة في رواية ولم يشترطه في الاخرى ويقاتلوا بما يجدونه من السلاح ان احتيج اليه ويرد الى المغنم ان استغنى عنه والدابة مثل السلاح ويستعملوا الحطب وفي بعض النسخ الطيب ويدهنوا بالدهن ويوقحوا به الدابة عند الحاجة كل ذلك بلا قسمة ولا يجوز ان يبيعوا من ذلك شيأ ولا يتمولونه فلو باع أحدهم رد الثمن الى الغنيمة واذا خرج المسلمون من دار الحرب لم يجز ان يعلفوا من الغنيمة ولا يأكلوا منها ومن فضل معه علف أو طعام رده الى الغنيمة اذا لم يقسم وبعد القسمة تصدقوا به ان كانوا أغنياء وانتفعوا به ان كانوا محاويج وان كانوا انتفعوا به بعد الاحراز ترد قيمته الى المغنم ان كان لم يقسم وان قسمت الغنائم فالغني يتصدق بقيمته والفقير لا شئ عليه من الهداية ۞ وفي الوجيز وبعد الاحراز لا يباح لهم التناول الا بالضمان وان فضل معه فضل يعيده الى الغنيمة ان لم يقسم ان كان غنيا وان كان فقيرا يأكل بالضمان انتهى ۞ السلطان اذا أودع بعض الغنيمة عند الغازي ثم مات ولم يبين عند من أودعها لا يجب الضمان عليه في ماله كما في الاشباه عن فتاوى قاضي خان من الوقف قلت وقد رأيتها في السير من فتاويه أيضا ۞ العادل اذا أتلف نفس الباغي أو ماله لا يضمن ولا يأثم والباغي اذا قتل العادل لا يجب الضمان ولو أتلف العادل مال الباغي (٣) يستحل مال العادل وليس لنا ولاية الالزام عليهم فلا يفيد ايجاب الضمان ولا كذلك العادل انتهى ۞ قوم من المسلمين جمعوا مالا ودفعوه الى رجل ليدخل دار الحرب ويشتري أسارى المسلمين منهم فان هذا المال يسأل م التجار في دار الحرب فكل من أخبر انه أسير حر في أيديهم يشتريه المأمور ولا يجاوز قيمة الحر لو كان عبدا في ذلك الموضع

(٣) هنا سقط ولم أقف على هذه العبارة بعدم اجتماع ما بيدي من الكتب فلينظر ويحرر اهـ مصححه

اغما يشتري بقدر قيمته أو بغبن يسير فلو أراد المأمور أن يشتري أسيرا فقال له الاسير اشترني فاشتراه المأمور بالمال المدفوع اليه يضمن المأمور ذلك المال ويرجع على الاسير لانه صار معرضا اياه فيرجع عليه كمن قضى دين غيره بأمره فانه يرجع عليه بما أمره به دون غيره ولو ان هذا المأمور بشراء الاسير قال للاسير بعد ما قال له الاسير اشترني بكذا انما اشتريتك بالمال المدفوع الى حسبة واشتراه كان مشتريا لاصحاب الاموال ۞ ولو ان أمير العسكر أجر أجيرا بأكثر من أجر المثل قدر ما لا يتغابن الناس فيه فعمل الاجير وانقضت المدة كانت الزيادة على أجر المثل باطلة لان أمير العسكر يتصرف بطريق النظر ولو ان الامير قال استأجرته وأنا أعلم أنه لا ينبغي لي ان أفعل كان جميع الاجر في ماله ۞ ولو قال أمير العسكر لمسلم أو ذمي ان قتلت ذلك الفارس فلك مائة درهم فقتله لا شئ له لان قتل الكافر طاعة فلم يصح الاستئجار عليه وكذلك لو استأجر أمير العسكر مسلما أو ذميا ليقتل أسيرا لكافر في أيديهم لا يجب الاجر بخلاف ما لو استأجر رجلا لقطع رؤس القتلى حيث يجب الاجر لانه ليس بطاعة ومن أتلف في دار الحرب من الغنيمة ماله قيمة لا ضمان عليه وان كان ممن لا يجوز له الانتفاع بالغنيمة كالتجار لانه لا يتأكد فيها حق الغانمين قبل الاحراز من قاضي خان ولو أتلفها بعد الاحراز يضمن لتأكد الحق حتى لو مات واحد منهم يورث نصيبه كما في الوجيز ۞ كافر استولى على مال مسلم وأحرزه بدار الحرب ملكه ملكا طيبا حتى لو أسلم يطيب له ولا يجب عليه رده ولا التصدق به من القنية ۞ الامام اذا قسم الغنائم ودفع أربعة الاخماس الى الجند وهلك الخمس قبل ان يسلمه الى أهله في يده سلم للجند ما كان بأيديهم وكذا لو دفع الخمس الى أهله وهلك الاربعة الاخماس في يده سلم الخمس لاهله من قاضي خان ۞ اذا دخل مسلم دار الحرب بأمان فقتل واحدا منهم أو استهلك مالا أو غصب متاعا لا يلزمه غرمه ويصير ملكا ويكره له ذلك وفي الغصب يرد عليهم ولو كان حربيا أدانه حربي ثم خرجا الينا مستأمنين بطلت المداينة من الوجيز ۞ ردة الرجل تبطل عصمة نفسه حتى لو قتله أحد بغير أمر القاضي عمدا أو خطأ أو بغير أمر السلطان أو أتلف عضوا من أعضائه لا شئ عليه ۞ المسلم لو أصاب مالا أو شيأ يجب فيه القصاص ثم ارتد وأصاب وهو مرتد في دار الاسلام ثم لحق بدار الحرب ثم جاء مسلما فهو مأخوذ بجميع ذلك ولو أصاب ذلك بعد ما لحق بدار الحرب مرتدا لا يؤخذ بعد الاسلام ما كان أصاب حال كونه محاربا للمسلمين من قاضي خان ۞ أسر ذمي لمسلم فوقع في الغنيمة وقسم ومولاه الاول حاضر فسكت بطل حقه فصولين ۞ السلطان اذا ترك العشر لمن هو عليه جاز غنيا كان أو فقيرا لكن اذا كان المتروك له فقيرا فلا ضمان على السلطان وان كان غنيا ضمن السلطان العشر للفقراء من بيت مال الخراج لبيت مال الصدقة كذا في القاعدة الخامسة تصرف الامام منوط بالمصلحة من الاشباه ۞ ولو وطئ واحد من الغانمين جارية من الغنيمة فولدت ولدا فادعاه لا يثبت نسبه منه عندنا خلافا للشافعي ويجب عليه العقر وتقسم الجارية بين الغانمين من درر البحار

الباب الرابع والثلاثون فى القسمة

المقبوض بالقسمة الفاسدة يثبت الملك فيه وينفذ التصرف فيه كالمقبوض بالشراء الفاسد من القنية ۞ رجل مات فقاسمت امرأته أولاده فى الميراث وهم كبار كلهم وأقروا انها زوجته ثم وجدوا شهودا شهدوا ان زوجها كان طلقها ثلاثا فانهم يرجعون عليها بما أخذت من الميراث وكذلك الرجل اذا قاسم امرأة أخيه ميراثها وأقر الاخ بارثها وأقر ان هذا زوجها وهذا أخى ثم أقام الاخ البينة ان الزوج كان طلقها فانه يرجع عليها بما أخذته من الميراث كذا فى فصل دعوى الملك بسبب من قاضى خان ۞ اقتسما دارا فاصاب أحدهم من الدار ثلثها وقيمته بالنصيبين سواء فاستحق جزء شائع منها انتقضت القسمة ولو استحق نصف مافى يد أحدهما فعندهما لا تنتقض القسمة لكن المستحق عليه بالخيار ان شاء رجع على صاحبه بربع مافى يده وان شاء نقض القسمة وعند أبى يوسف تنتقض القسمة والفرق لهما ان الافراز والتمييز لا يبطل باستحقاق جزء من نصيب أحدهما الانه ليس فيما وراء المستحق بيت معين من نصيب أحدهما بخلاف لو استحق نصف مافى يد أحدهما فلو باع نصفه ثم استحق النصف الباقى يرجع بربع مافى يد صاحبه وعند أبى يوسف تنتقض القسمة ويضمن قيمة نصف ماباع فيقسم مافى يد صاحبه نصفين ولو استحق بيت بعينه فالقسمة جائزة ولمن استحق من نصيبه بالخيار كما فى الهداية ۞ وفى الخلاصة دار بين رجلين أخذ أحدهما الثلث من مقدمها وأخذ الآخر الثلثين من مؤخرها وقيمة كل من الثلث والثلثين ستمائة ثم استحق نصف الدار مشاعا ففى هذا الوجه تفسخ القسمة بالاتفاق وأما الوجه الذى لا يبطل غير المستحق عليه فهو ان يستحق نصف مافى يد أحدهما مقسوما فيتخير فله ان يبطل القسمة ان شاء وان شاء رجع بربع مافى يد صاحبه وأما الوجه الذى اختلفوا فيه فهو ان يستحق نصف نصيبه شائعا فعندهما لا تبطل القسمة ويخير المستحق عليه كما فى الوجه الثانى وعند أبى يوسف تبطل القسمة انتهى ۞ استحق بعض نصيب أحد الورثة بعينه بعد القسمة ببينة وقضاء فقال أحدهما المدعى ادعى ظلما بغير حق ليس له ان يرجع على بقية الورثة بشئ من القنية ۞ لرجلين مائة شاة أخذ أحدهما أربعين شاة قيمتها خمسمائة والآخر ستين قيمتها خمسمائة فاستحقت شاة من الاربعين قيمتها عشرة فانه يرجع بخمسة دراهم فى ستين يضرب ذو الستين بخمسة والآخر بخمسمائة غير خمسة ولا تنقض القسمة عند أبى حنيفة بخلاف الارض والدار لان الاستحقاق فى الشياه لا يوجب غبنا فى الباقى وفى العقار يوجب غبنا ۞ اقتسما دارا أو أرضا نصفين وبنى كل واحد فى نصيبه ثم استحق الدار لم يرجع أحدهما على الآخر بقيمة البناء ولو كانت داران أو أرضان أخذ كل واحد منهما دارا فبنى أحدهما فى داره ثم استحقت يرجع بنصف قيمة البناء لان الدار الواحدة كل واحد مضطر فى القسمة بتكميل المنفعة والغرور من المضطر لا يتحقق وفى الدارين غير مضطر فى هذه القسمة بل له ان يقسم كل دار على حدة بلا تفويت جنس منفعة فكانت هذه مبادلة محضة اختيارية كالبيع وقد صار مغرورا من جهة صاحبه فرجع من

الوجيز ۞ سئل الحاكم عبد الرحمن عن صبرة مشتركة بين الدهقان والمزارع فقال الدهقان للمزارع اقسمها وافرز نصيبى فقسم المزارع حال غيبة الدهقان وأفرز نصيب الدهقان اليه فحمل نصيب نفسه الى بيته أولا فلما رجع اذ قد هلك ما أفرزه للدهقان فالهلاك على الدهقان خاصة كذا فى الصغرى ۞ الغرامات ان كانت لحفظ الاملاك فالقسمة على قدر الملك وان كانت لحفظ الانفس فهى على عدد الرؤس وفرع عليها الولوالجى فى القسمة فيما اذا غرم السلطان أهل قرية فانها تقسم على هذا ۞ اذا خيف الغرق للسفينة فاتفقوا على القاء بعض الامتعة منها فالقوا فالغرم بعدد الرؤس لانها لحفظ الانفس ۞ القسمة الفاسدة لا تفيد الملك بالقبض (٣) وهى تبطل بالشروط الفاسدة كذا فى الاشباه ۞ ولا يجوز قسمة الدين قبل قبضه هذه فى الكفالة من الهداية ۞ لو كان للميت دين فاقتسموا الدين والعين اذا شرطوا فى القسمة ان يكون الدين لاحدهم فالقسمة فاسدة وان اقتسموا الدين بعد قسمة الاعيان فقسمة الاعيان ماضية وقسمة الدين باطلة ۞ اقتسم الورثة بامر القاضى ومنهم صغير أو غائب لا تنفذ الا باجازة الغائب أو ولى الصبى أو يخير الصبى اذا بلغ ولو مات الغائب أو الصبى فاجازت ورثته نفذ عند أبى حنيفة خلافا لمحمد ۞ اقتسم الشركاء فيما بينهم وفيهم شريك صغير أو غائب لا تصح القسمة فان أمرهم القاضى بذلك صح ۞ اذا كان المكيل أو الموزون بين حاضر وغائب أو بالغ وصغير فاخذ الحاضر أو البالغ نصيبه انما تنفذ القسمة من غير خصم بشرط سلامة نصيب الغائب والصغير حتى لو هلك مابقى قبل ان يصل الى الغائب فالهلاك عليهما من مشتمل الهداية والصغرى ۞ اذا باع أحد الشريكين نصيبه من دار بعد ما اقتسماها فبنى المشترى ثم وجد به عيبا فرجع على بائعه بالنقصان لعدم التمكن من الرد بسبب الزيادة لم يرجع البائع على شريكه بما ضمن للمشترى عند أبى حنيفة وقالا يرجع من المجمع ولو باعه قبل الاقتسام فضمان النقصان عليهما اتفاقا ذكره فى شرحه ۞ ولو تهايئا فى الاستغلال فى الدار الواحدة جاز فى ظاهر الرواية وفى العبد الواحد والدابة الواحدة لا يجوز ولو زادت الغلة فى نوبة أحدهما عليها فى نوبة الآخر يشتركان فى الزيادة بخلاف ما اذا كان التهايؤ على المنافع فاستعمل أحدهما فى نوبته زيادة والتهايؤ على الاستغلال فى الدارين جائز أيضا فى الظاهر ولو فضل غلة أحدهما لا يشتركان فيه وكذا يجوز فى العبدين عندهما ولا يجوز عنده ولا يجوز فى الدابتين عنده خلافا لهما

الباب الخامس والثلاثون فى الوصى والولى والقاضى

لا ينبغى للرجل ان يقبل الوصية لانها أمر على خطر لما روى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى انه

(٣) قوله لا تفيد الملك بالقبض هذا مخالف لما نقله المؤلف عن القنية أول الباب وقد تعقبوا عبارة الاشباه بان الصواب حذف لا كما فى القنية والبزازية فكان حق المؤلف التنبيه على ذلك اه مصححه

قال الدخول في الوصية أوله غلط والثانية خيانة وعن غيره والثالثة سرقة وعن بعض العلماء لو كان الوصي عمر بن الخطاب لا ينجو عن الضمان وعن الشافعي لا يدخل في الوصية الا أحمق أو لص ۞ ثم للموصي ان يودع مال اليتيم ويبضع ويتجر بمال اليتيم لليتيم ويدفع مضاربة وله ان يفعل كلما كان فيه خير لليتيم وكذا الاب واذا بلغ الصغير وطلب ماله من الوصي فقال الوصي ضاع مني كان القول قوله مع يمينه لانه أمين فان قال أنفقت مالك عليك يصدق في نفقة مثله في تلك المدة ولا يقبل قوله فيما يكذبه الظاهر واذا اختلفا في المدة فقال الوصي مات أبوك منذ عشر سنين وقال اليتيم مات منذ خمس سنين ذكر في الكتاب ان القول قول الابن واختلف المشايخ فيه قال شمس الائمة السرخسي المذكور في الكتاب قول محمد أما على قول أبي يوسف فالقول قول الوصي وهذه أربع مسائل احداها هذه والثانية اذا ادعى الوصي ان الميت ترك رقيقا فانفقت عليه الى وقت كذا ثم ماتوا وكذبه الابن قال محمد والحسن ابن زياد ان القول قول الابن وقال أبو يوسف القول قول الوصي وأجمعوا ان العبيد لو كانوا أحياء كان القول قول الوصي والمسئلة الثالثة اذا ادعى الوصي ان غلاما لليتيم أبق فجاء به رجل فاعطى جعله أربعين درهما والابن ينكر الاباق كان القول قول الوصي في قول أبي يوسف وفي قول محمد والحسن بن زياد القول قول الابن الا ان يأتي الوصي ببينة على ما ادعى وأجمعوا على ان الوصي لو قال استأجرت رجلا ليرده فانه يكون مصدقا والمسئلة الرابعة اذا قال الوصي أديت خراج أرضك عشر سنين منذ مات أبوك كل سنة ألف درهم وقال اليتيم انما مات أبي منذ خمس سنين كان القول قول الابن في قول محمد لان الوصي يدعي تاريخا سابقا وهو ينكر وعلى قول أبي يوسف القول قول الوصي لان اليتيم يدعي عليه وجوب تسليم المال وهو ينكر فيكون القول قوله في هذه المسائل وان قال الوصي فرض القاضي لاخيك الزمن نفقة في مالك كل شهر كذا فاديت اليه لكل شهر منذ عشر سنين وكذبه الابن لا يقبل قول الوصي عند الكل ويكون ضامنا ۞ الوصي اذا باع شيأ من تركة الميت نسيئة فان كان يتضرر به اليتيم بان كان الاجل فاحشا لا يجوز ولا يملك الوصي اقراض مال اليتيم فان أقرض كان ضامنا والقاضي يملك الاقراض واختلف المشايخ في الاب لاختلاف الروايتين عن أبي حنيفة والصحيح ان الاب بمنزلة الوصي لا بمنزلة القاضي فلو أخذ الوصي مال اليتيم قرضا لنفسه لا يجوز ويكون دينا عليه وعن محمد وليس للوصي ان يستقرض مال اليتيم في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال محمد وأما أنا أرجو انه لو فعل ذلك وهو قادر على القضاء لا بأس به ولو رهن الوصي أو الاب مال اليتيم بدين نفسه في القياس لا يجوز ويجوز استحسانا وعن أبي يوسف انه أخذ بالقياس ولو قضى الوصي دين نفسه بمال اليتيم لا يجوز ولو فعل الاب ذلك جاز لان الوصي لا يملك ان يشتري مال اليتيم لنفسه بمثل القيمة والاب يملك والرهن بمنزلة القضاء ۞ ولو قضى الاب دين نفسه بمال اليتيم جاز ولا يجوز ذلك للوصي وكذلك الرهن وذكر في الجامع الصغير اذا رهن الاب مال ولده الصغير بدين نفسه وقيمة الرهن أكثر من الدين فهلك الرهن عند المرتهن

كان على الاب مقدار الدين لا قيمة الرهن وذكر شمس الائمة السرخسي ان الاب والوصي يضمنان مالية الرهن وسوى بين الوصي والاب وعن أبي يوسف ليس للوالدين أن يقضيا دينهما من مال الصغير فلا يكون لهما أن يرهنا وعن بشر بن الوليد ليس للاب أن يرهن مال ولده بدين نفسه والظاهر ان للاب أن يرهن استحسانا وكذلك الوصي وفي القياس ليس لهما ذلك وعند هلاك الرهن يضمن كل واحد منهما قيمة الرهن ۞ وصي احتال بمال اليتيم ان كان الثاني أملأ من الاول جاز وان كان مثله لا يجوز ۞ وللوصي أن يؤدي صدقة فطر اليتيم بمال اليتيم وأن يضحي عنه اذا كان اليتيم موسرا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وفي القياس وهو قول محمد لا يكون له ذلك فان فعل كان ضامنا ۞ والوصي لا يملك ابراء غريم الميت ولا ان يحط عنه شيأ ولا أن يؤجله اذا لم يكن الدين واجبا بعقده وان كان واجبا بعقده صح الحط والتأجيل والابراء في قول أبي حنيفة ومحمد ويكون ضامنا وعند أبي يوسف لا يصح ذلك ويكون ضامنا ۞ ولو صالح الوصي أحدا عن دين الميت ان كان للميت بينة على ذلك أو كان الخصم مقرا بالدين أو كان للقاضي علم بذلك الحق لا يجوز للوصي وان لم يكن له على الحق بينة جاز صلح الوصي لانه يصلح به بعض الحق بقدر الامكان وان كان الصلح عن دين الميت أو على اليتيم فان كان للمدعي بينة على حقه أو كان القاضي قضى له بحقه جاز صلح الوصي لانه اسقاط بعض الحق وان لم يكن له بينة ولا قضى القاضي بذلك لا يجوز صلح الوصي لانه اتلاف لماله وهو نظير ما لو طمع السلطان الجائر المتغلب في مال اليتيم فأخذ الوصي وهدده ليأخذ بعض مال اليتيم قال الصفار لا ينبغي للوصي أن يعطي وان أعطاه كان ضامنا وقال الفقيه أبو الليث ان خاف الوصي القتل على نفسه أو اتلاف عضو من أعضائه أو خاف أن يأخذ كل مال اليتيم لا يضمن فان خاف على نفسه القيد أو الحبس أو علم انه يأخذ بعض مال الوصي ويبقى له من المال ما يكفيه لا يسعه أن يدفع مال اليتيم فان دفع كان ضامنا وهذا اذا كان الوصي هو الذي يدفع المال اليه فلو ان السلطان أو المتغلب بسط يده وأخذ المال لا يضمن الوصي والفتوى على ما اختاره الفقيه أبو الليث ۞ وصي مر بمال اليتيم على جائر وهو يخاف على انه ان لم يبره ينزع المال من يده فبره بمال اليتيم قال بعضهم لا ضمان عليه وكذا المضارب اذا مر مضاربه بالمال قال أبو بكر الاسكاف ليس هذا قول أصحابنا وانما هو قول ابن سلمة وهو استحسان وعن الفقيه أبي الليث عن أبي يوسف انه كان يجوز للاوصياء المصانعة في أموال اليتامى واختيار ابن سلمة موافق لقول أبي يوسف وبه يفتى واليه اشارة في كتاب الله تعالى أما السفينة فكانت لمساكين يعملون في البحر فأردت أن أعيبها أجاز التعييب في مال اليتيم مخافة أخذ المتغلب ۞ وصي أنفق على باب القاضي في الخصومات من مال اليتيم فما أعطى على وجه الاجرة لا يضمن قال الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل لا يضمن مقدار أجر المثل والغبن اليسير وما أعطى له على وجه الرشوة كان ضامنا قالوا بذل المال لدفع الظلم عن نفسه وماله لا يكون رشوة في حقه

و بذل المال لاستخراج حق له على آخر يكون رشوة من قاضيخان وفى البزازية من الاجارة
الوصى اذا أنفق فى خصومة الصبى على باب القاضى فما كان على وجه الاجارة كأجرة
المشخص والسجان والكاتب لا يضمن وما كان على وجه الرشوة يضمن اه ۞ وفى الخلاصة
رجل مات وخلف ابنتين وعصبة فطلب السلطان التركة ولم يقر بالعصبة فغرم الوصى
للسلطان الدراهم من التركة بامر الابنتين حتى ترك السلطان التعرض قال اذا لم يقدر على
تحصين التركة الا بما غرم للسلطان فذلك محسوب من جميع الميراث وليس لهما أن يجعلا
ذلك من نصيب العصبة خاصة هذا قول الفقيه أبى جعفر وفى فتاوى النسفى الوصى اذا طولب
بجباية مال اليتيم وكان بحيث لو امتنع ازدادت المؤنة فدفع من التركة جباية داره لا يضمن اه
۞ صرف الوصى من مال اليتيم الى ظالم يسأل بعنهم فليس لهم الرجوع عليه ۞ تغلب
جائر على تركة الميت ويمكن دفعه بقدر معين من التركة فدفعه القاضى من مال نفسه ليرجع
فان كانت الورثة كبارا فلا رجوع له عليهم وان كانوا صغارا فله الرجوع لان دفع الظلم صار من
حوائج الصغار كالصرف الى سائر الحوائج على قصد الرجوع وهكذا الجواب اذا دفع الرشوة
من ماله لدفع ظلم أعظم منها من التركة ۞ اختلف السلف فى أكل الوصى من مال اليتيم فقيل
يباح أكله بالمعروف وقيل يأكله قرضا ثم يرده وقيل لا يأكل من أعيان ماله وأما ألبان
المواشى وثمار الاشجار فيباح مالم يضر باليتيم وقيل يأكل منه ولا يكتسى وقيل يكتسى أيضا
وقال أبو حنيفة فى كتاب الآثار يأكل ولا يأخذ قرضا غنيا كان أو فقيرا ولا يقرض غيره وقال
الطحاوى له أن يأخذ قرضا ثم يقضيه وقال أبو يوسف لا يأكل منه اذا كان مقيما وان خرج
فى تقاضى دين له أو لمراعاة أسبابه فله أن ينفق ويركب دابته ويلبس ثوبه واذا رجع رد الدابة
والثياب وقال أبو ذر والصحيح قول أبى حنيفة لان التقاضى شرع فيه متبرعا فلا يوجب ضمانا
۞ ولو نصب القاضى وصيا وعين له أجرا لعمله جاز وللوصى أن يوكل ببيع مال اليتيم ويوكل فى
تقاضى ديون الميت وأمواله ويتجر لليتيم ويبضع له ويودع ماله وقال أبو حنيفة يؤدى فطرته
ويضحى له من ماله ان كان له مال من القنية ۞ رجل مات وأوصى لامرأته وترك ورثة
صغارا فنزل سلطان جائر داره فقيل لها ان لم تعطه شيأ استولى على الدار والعقار فاعطت شيأ
من العقار قالوا يجوز مصانعتها ۞ وصى أنفق من مال اليتيم على اليتيم فى تعليم القرآن والادب
ان كان الصبى يصلح لذلك جاز ويكون الوصى مأجورا وان كان الصبى لا يصلح لذلك لابد
للوصى أن يتكلف مقدار ما يقرأ فى صلاته وينبغى للوصى أن يوسع على الصبى فى نفقته لا على
وجه الاسراف ولا على وجه التضييق وذلك يتفاوت بتفاوت مال الصغير قلة وكثرة واختلاف
حاله فينظر فى حاله وماله وينفق عليه قدر ما يليق به ۞ ومتى خرج فى عمل اليتيم واستأجر دابة
بمال اليتيم ليركب وينفق على نفسه من مال اليتيم كان له ذلك فيما لابد منه استحسانا وعن
نصير للوصى أن يأكل من مال اليتيم ويركب دوابه اذا ذهب فى حوائج اليتيم قال الفقيه أبو
الليث هذا اذا كان الوصى محتاجا وقال بعضهم لا يجوز له أن يأكل ويركب دابته وهو القياس

وفى الاستحسان يجوز له أن يأكل بالمعروف بقدر أن يعنى بماله ۞ وصى اشترى لنفسه شيأ من
مال الميت ان لم يكن للميت وارث لا صغير ولا كبير جاز ۞ ولو اشترى مال اليتيم لنفسه ان كان
خيرا لليتيم جاز وكذا اذا باع ماله من اليتيم عند أبى حنيفة وقال محمد لو باع ماله لليتيم أو اشترى
من مال اليتيم لنفسه لا يجوز على كل حال وعند أبى يوسف فيه روايتان كان يقول أولا كما قال
محمد ثم رجع الى قول أبى حنيفة وفسر شمس الائمة السرخسى الخيرية فقال اذا اشترى الوصى
مال اليتيم لنفسه ما يساوى عشرة بخمسة عشر يكون خيرا لليتيم وان باع مال نفسه من اليتيم
ما يساوى عشرة بثمانية يكون خيرا لليتيم ۞ والاب اذا اشترى من ولده الصغير لنفسه أو باع
من ولده الصغير ان كان شراء للولد لا يجوز وان لم يكن شراء للولد جاز ولا يشترط أن يكون
خيرا للولد ۞ ولو باع أحد الوصيين شيأ من تركة الميت لصاحبه لا يجوز عند أبى حنيفة ومحمد
لان عندهما لا ينفرد أحد الوصيين بالتصرف ۞ اذا أقر القاضى بدين على الميت أو بوصية
كان باطلا ۞ ولا يجوز للوصى الاجارة الطويلة فى مال اليتيم لمكان الغبن الفاحش فى السنين
الاولى ۞ والاب والوصى يملك كل واحد منهما تزويج أمة الصغير من عبده استحسانا الا رواية
عن أبى يوسف هذه الجملة من قاضيخان ۞ قضى الوصى دينا بغير أمر القاضى فلما كبر اليتيم
أنكر دينا على أبيه ضمن وصيه ما دفعه لو لم يجد بينة اذا أقر بسبب الضمان وهو الدفع الى
الاجنبى فلو ظهر غريم آخر يغرم له حصته لدفعه باختياره بعض حقه الى غيره فقد علم ان
الوصى لا يقبل قوله فى قضاء دين على الميت سواء كان المنازع له اليتيم بعد بلوغه أو لا الا فى
مهر المرأة فانه لا ضمان عليه اذا دفعه بلا بينة كما فى خزانة المفتين وقيده فى جامع الفصولين
على قول بالمؤجل عرفا ۞ وفى المنتقط أنفق الوصى على الموصى فى حياته وهو معتقل اللسان
يضمن ولو أنفق الوكيل لا يضمن ۞ ولو ادعى الوصى بعد بلوغ اليتيم انه كان باع عبده وأنفق
ثمنه صدق ان كان مالكا والا فلا كذا فى دعوى خزانة الاكمل ۞ ويقبل قول الوصى فيما
يدعيه من الانفاق بلا بينة الا فى ثلاث فى واحدة اتفاقا وهى اذا فرض القاضى نفقة ذى رحم
محرم على اليتيم فادعى الوصى الدفع كذا فى شرح المجمع معللا بان هذا ليس من حوائج اليتيم
وانما يقبل قوله فيما كان من حوائجه انتهى فينبغى أن لا تكون نفقة زوجته كذلك لانها
من حوائجه ولا يشكل عليه قبول قول الناظر فيما يدعيه من الصرف على المستحقين بلا بينة
لان هذا من جملة عمله فى الوقف وفى ثنتين اختلاف لو قال أديت خراج أرضه أو جعل عبده
الآبق قال أبو يوسف لا بيان عليه وقال محمد عليه البيان والحاصل ان الوصى يقبل قوله فيما
يدعيه الا فى مسائل الاولى ادعى قضاء دين الميت الثانية ادعى ان اليتيم استهلك مالا لآخر
فدفع ضمانه الثالثة ادعى انه أدى جعل عبده الآبق من غير اجارة الرابعة ادعى انه أدى
خراج أرضه فى وقت لا تصلح للزراعة الخامسة ادعى الانفاق على محرم اليتيم السادسة
ادعى انه أذن لليتيم فى التجارة وانه ركبه ديون فقضاها عنه السابعة ادعى الانفاق عليه
من مال نفسه حال غيبة ماله وأراد الرجوع الثامنة ادعى الانفاق على رقيقه الذين ماتوا

التاسعة اتجرور بح ثم ادعى انه كان مضاربا العاشرة ادعى فداء عبده الجانى الحادية عشر ادعى قضاء دين الميت من ماله بعد بيع التركة قبل قبض ثمنها الثانية عشر ادعى انه زوج اليتيم امرأة ودفع مهرها من ماله وهى ميتة الكل فى فتاوى العتابى من الوصايا وذكر ضابطا وهو ان كل شئ كان مسلطا عليه فانه يصدق فيه ومالا فلا من الاشباه والنظائر ۞ لو قضى وارثه دينه من تركته باقراره فجاء دائن ضمن له ولو أداه بقضاء لم يضمن وشارك الاول ۞ أحد الورثة لو قبض شيأ من التركة فضاع عنده يضمن ما كان حصة غيره الا فى موضع يخاف الضيعة والوصى يقبض مطلقا واحد الورثة لو قبض دينا للميت على رجل أو وديعة له عند رجل فضاع عنده يضمن من الخلاصة ۞ قال لآخر اصرف ثلث مالى الى فقراء المسلمين ثم مات فصرف الورثة الثلث الى فقراء المسلمين فللوصى أن يخرج الثلث مرة أخرى ويصرفه اليهم من القنية ۞ الوصى اذا أنفق التركة على الصغار فنفدت التركة ولم يبق منها شئ ثم جاء غريم وادعى على الميت دينا وأثبته بالبينة عند القاضى وقضى به القاضى لهذا الغريم أن يضمن الوصى قيل ان أنفق عليهم بامر القاضى فلا ضمان على الوصى وان أنفق بغير أمره فعليه الضمان لان الدين مقدم على الميراث ۞ أحد الورثة حال غيبة الآخرين اتخذ دعوة من التركة وأكل الناس ثم قدم الباقون وأجازوا ماصنع ثم أرادوا تضمين ما أتلف لهم ذلك لان الاتلاف لا يتوقف حتى تلحقه الاجازة ألا ترى ان من أتلف مال انسان ثم قال المالك رضيت بما صنعت أو أجزت ماصنعت لا يبرأ من مشتمل الاحكام ۞ لو اشترى الوصى أو الوارث الكفن ونقد الثمن من ماله أو قضى دينا فى التركة أو اشترى الكسوة أو النفقة للصغير يرجع ويصدق بلا بينة (٣) ولو قال أديت الخراج والثمن من مال عندى لا يصدق من غير بينة من الوجيز ۞ وفى الخلاصة الوصى أو الوارث اذا اشترى كفنا للميت لهما أن يرجعا فى مال الميت والاجنبى اذا اشترى لم يرجع اه ۞ لو كفن الميت غير الوارث من ماله كالعم مع وجود الاخ لاب يرجع فى تركة الميت ان كان بامر الورثة وان كان بغير أمر الورثة فلا رجوع له أشهد على الرجوع أم لا ولو أمر أحد الورثة انسانا بأن يكفن الميت فكفن ان أمره ليرجع عليه يرجع كما فى أنفق فى بناء دارى وهو اختيار شمس الاسلام وذكر السرخسى ان له أن يرجع لان أمره بمنزلة أمر القاضى من مشتمل الاحكام ۞ وللاب أن يسافر بمال طفله وله دفعه مضاربة وبضاعة وأن يوكل ببيع وشراء واستئجار وأن يودع ماله ويكاتب قنه ويزوج أمته لا قنه ويرهن ماله بدينه وبدين نفسه وله أن يعمل به مضاربة وينبغى أن يشهد عليه ابتداء والا صدق ديانة ويكون المشترى كله للصبى قضاء وكذا لو شاركه ورأس ماله أقل من رأس مال الصبى فان أشهد فالربح كما شرط والا صدق ديانة لا قضاء فالربح على قدر رأس المال قضاء لانه لا يستحق الا بالشرط فان لم يثبت

قوله ويصدق بلا بينة الذى فى جامع الفصولين ولو اشترى له الوصى طعاما أو كسوة بشهادة شهود رجع اه وفى الانقروى ولو لم يشهد لا يرجع وذكر وجهه فراجعه متأملا اه مصححه

الشرط

الشرط عند القاضى لا يقضى له ويعامله الوصى فى ذلك كله من الفصولين ۞ وفى الهداية من الوديعة للوصى أن يسافر بمال اليتيم اذا كان الطريق آمنا وكذا الاب فى مال الصغير اه وللوصى أن يدفعه شركة ذكره فى الوقاية ۞ ليس للوصى فى هذا الزمان أن يأخذ مال اليتيم مضاربة ذكره فى الفصولين وفيه لو استدان الاب لطفله جاز وكذا لو أقر به انتهى وفى الاشباه من أحكام السفر الوصى لو سافر فى البحر ضمن كالمودع انتهى ويجوز للوصى ان يكاتب عبد اليتيم استحسانا وكذا الاب اذا كاتب عبد اليتيم ولو كاتب عبد اليتيم ثم وهب المال من المكاتب لا يجوز لان الوكيل بالكتابة لا يملك قبض بدل الكتابة بطريق الاصالة وكذلك الوصى والاب ولو باع الاب أو الوصى عبد اليتيم ثم وهب الثمن من المشترى صحت الهبة فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ويضمن مثله وقد مرت المسئلة وان أقر الوصى أو الاب بقبض بدل الكتابة صح اقرارهما اذا كانت الكتابة بالبينة ثابتة أو كان القاضى يعلم بها وان عرفت الكتابة باقرارهما بان قال الوصى أو الاب كاتبت وادعى قبض البدل لا يصدق لانه اقرار بالعتق ۞ ولا يجوز للوصى أن يعتق عبد الصغير على مال وكذلك الاب ولا يجوز للوصى ان يكاتب اذا كانت الورثة كبارا غيبا أو حضورا لان الاب لا يملك ذلك فكذلك الوصى وكذا اذا كان بعضهم صغارا ولو رضى الكبار بذلك لان للكبار حق الفسخ ۞ ويجوز للوصى أن يقاسم الموصى له فيما سوى العقار ويمسك نصيب الصغار وان كان بعض الورثة كبيرا غائبا ۞ ولو قاسم الوصى الورثة فى التركة وفيها وصية لانسان والموصى له غائب لا يجوز قسمته على الموصى له الغائب ويكون للموصى له ان يشارك الورثة ولو كان الورثة صغارا او قاسم الوصى الموصى له فاعطاه الثلث وامسك الثلثين للورثة جاز حتى لو هلك مافى يد الوصى للورثة لا يرجع الورثة على الموصى له بشئ ولا يجوز للوصى ان يتجر لنفسه بمال اليتيم أو الميت فاذا فعل وربح ضمن رأس المال ويتصدق بالربح فى قول أبى حنيفة ومحمد وعند أبى يوسف يسلم له الربح ولا يتصدق بشئ ۞ وللوصى أن يأخذ مال اليتيم مضاربة وليس له ان يؤجر نفسه من اليتيم وليس للوصى أن يهب مال اليتيم بعوض أو بغير عوض وكذا الاب ولو وهب انسان للصغير هبة فعوض الاب من مال الصغير لا يجوز ويبقى للواهب حق الرجوع وكذلك لو عوض الوصى من مال اليتيم ۞ وصى باع عقارا ليقضى به دين الميت وفى يده من المال مايفى بقضاء الدين قال الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل جاز هذا البيع لانه قائم مقام الموصى ۞ رجل أوصى بثلث ماله وخلف صنوفا من العقارات فباع الوصى من العقار صنفا للوصية قالوا للوارث ان لا يرضى الا ان يبيع من كل شئ الثلث مما يمكن بيع الثلث منه ۞ مديون مات وأوصى الى رجل فمات الوصى فعمد بعض الورثة وباع بعض التركة فقضى دينه وانفذ وصاياه قالوا البيع فاسد الا ان يكون بأمر القاضى ۞ وصى أنفذ الوصية من مال نفسه قالوا ان كان هذا الوصى وارث الميت يرجع فى تركة الميت والا فلا يرجع وقيل ان كانت الوصية للعباد يرجع لان لها مطالبا من جهة العباد فكان كقضاء الدين وان كانت لله تعالى

لا يرجع وقيل له ان يرجع على كل حال وعليه الفتوى وكذا الوصى اذا اشترى كسوة وكذلك لو اشترى ماينفق عليهم من مال نفسه فانه لا يكون متطوعا وكذلك بعض الورثة اذا قضى دين الميت أو كفن الميت من مال نفسه لا يكون متطوعا وكان له الرجوع فى مال الميت والتركة وكذلك الوصى لو أدى خراج اليتيم أو عشره من مال نفسه لا يكون متطوعا ۞ ولو كفن الميت من مال نفسه قبل قوله فى ذلك ۞ للوارث أن يقضى دين الميت وان يكفنه بغير أمر الورثة فكان له الرجوع فى مال الميت من قاضى خان ۞ وفيه أيضا الاب اذا اشترى لولده الصغير شيأ وادى الثمن من مال نفسه ايرجع به عليه ذكر فى النوازل انه ان لم يشهد عند أداء الثمن انه انما ادى ليرجع لا يرجع وفرق بين الوالد والوصى اذا أدى الثمن من مال نفسه فانه لا يحتاج الى الاشهاد لان الغالب فى حال الوالدين انهم يقصدون الصلة فيحتاج الى الاشهاد وكذا الام اذا كانت وصيا لولدها الصغير فهى بمنزلة الاب ان لم تشهد عند أداء الثمن لا ترجع انتهى ۞ نقد من ماله ثمن شئ شراه لولده ونوى الرجوع يرجع ديانة لا قضاء مالم يشهد ولو ثوبا أو طعاما وأشهد انه يرجع فله أن يرجع لو له مال والا فلا لوجوبهما عليه ولو قنا أو شيأ لا يلزمه رجع وان لم يكن له مال لو أشهد والا لا ۞ شرى لولده ثوبا أو خادما ونقد ثمنه من مال نفسه لا يرجع الا أن يشهد انه شراه ليرجع وان لم ينقد ثمنه حتى مات يؤخذ ثمنه من تركته لانه دين عليه ثم لا يرجع بقية الورثة به على هذا الوارث لو لم يشهد الميت انه شراه لولده ولو شرى لصبيه طعاما بماله وللصبى مال فهو متبرع استحسانا ۞ امرأة شرت لصبيها ضيعة على ان ترجع صح استحسانا وتكون الام مشترية لنفسها اذ لا تملك الشراء لولدها ثم يصير هبة لولدها وليس لها منع الضيعة عن ولدها لانها تصير واهبة للولد وقابضة لاجله ۞ شرى بيناء ماله لابن ابنه مع قيام ابنه وأشهد على ذلك لم يجز شراؤه اذ لا ولاية له عليه حينئذ لانه أجنبى فنفذ عليه ۞ لو ضمن الاب مهر صبيه فادى يرجع لو شرط والا لا ولو وليا غيره أو وصيا رجع مطلقا من الفصولين والمسائل الاخيرة مرت فى النكاح ۞ وفى الخلاصة اذا اشترى خادما لابنه الصغير ونقد الثمن يرجع عليه فان لم ينقد الثمن لا يرجع عليه الا اذا أشهد ليرجع عليه فان لم ينقد الثمن حتى مات ولم يكن أشهد أخذ من ماله ولا يرجع عليه بقية الورثة واختلف الروايات فى اعتبار وقت الاشهاد ففى بعضها يعتبر وقت الشراء وفى بعضها وقت نقد الثمن وفى الوصى يرجع أشهد أو لم يشهد وعن محمد اذا لم يشهد الاب على الرجوع ان نوى الرجوع ونقد الثمن على هذه النية وسعه الرجوع فيما بينه وبين الله وفى الصغرى الاب اذا اشترى الطعام من مال نفسه وللصغير مال يصير متبرعا استحسانا وفى المنتقى عن أبى يوسف ان مااشتراه الاب ان كان شيأ يجبر الاب عليه بان كان طعاما أو كسوة ولا مال للصغير لا يرجع الاب عليه وان أشهد انه يرجع عليه وان كان شيأ لا يجبر الاب عليه بان كان المشترى طعاما أو كسوة وللصغير مال أو كان المشترى دارا أو ضياعا ان كان الاب أشهد وقت الشراء على ان يرجع له ان يرجع وان لم يشهد لا يرجع انتهى ۞ ومقاسمة الوصى الموصى له عن الورثة جائزة

ومقاسمة الورثة عن الموصى له باطلة لان الوارث خليفة الميت حتى يرد بالعيب ويرد عليه ويصير مغرورا بشراء المورث والوصى خليفة الميت أيضا فيكون خصما عن الوارث اذا كان غائبا فصحت قسمته عليه حتى لو حضر وقد هلك مافى يد الوصى ليس للوارث ان يشارك الموصى له اما الموصى له فليس بخليفة عن الميت من كل وجه لانه ملكه بسبب جديد ولهذا لا يرد بالعيب ولا يرد عليه ولا يصير مغرورا بشراء الموصى فلا يكون الوصى خليفة عنه عند غيبته حتى لو هلك ما أفرز له عند الوصى كان له ثلث ما بقى لان القسمة لم تنفذ غير ان الوصى لا يضمن لانه أمين فيه وله ولاية الحفظ فى التركة فصار كما اذا هلك بعض التركة قبل القسمة فيكون له ثلث ما بقى لان الموصى له شريك الوارث فيتوى ما توى من المال المشترك على الشركة ويبقى ما يبقى على الشركة وان كان الميت أوصى بحجة فقاسم الورثة فهلك مافى يده يحج عن الميت من ثلث ما بقى وكذلك ان دفعه الى رجل ليحج عنه فضاع من يده وقال أبو يوسف ان كان مستغرقا للثلث لم يرجع بشئ والا يرجع بتمام الثلث وقال محمد لا يرجع بشئ لان القسمة حق الموصى ولو أفرز الموصى بنفسه مالا ليحج عنه فهلك لا يلزمه شئ وبطلت الوصية فكذا اذا أفرزه وصيه الذى قام مقامه ولابى يوسف ان محل الوصية الثلث فيجب تنفيذها ما بقى محلها واذا لم يبق بطلت لفوات محلها ولابى حنيفة ان القسمة لا تراد لذاتها بل لمقصودها وهو تأدية الحج فلم تعتبر دونه ومن أوصى بثلث ألف درهم فدفعها الورثة الى القاضى فقسمها والموصى له غائب فقسمته جائزة لان الوصية صحيحة ولهذا لو مات الموصى له قبل القبول تصير الوصية ميراثا لورثته والقاضى نصب ناظرا لاسيما فى حق الموتى والغيب ومن النظر افراز نصيب الغائب وقبضه فنفذ ذلك وصح حتى لو حضر الغائب وقد هلك المقبوض لم يكن له على الورثة سبيل ۞ ومن أوصى بان يباع عبده ويتصدق بثمنه على المساكين فباعه الوصى وقبض الثمن فضاع فى يده فاستحق العبد ضمن الوصى ويرجع فيما ترك الميت لانه عامل له فيرجع عليه كالوكيل وكان أبو حنيفة يقول لا يرجع لانه ضمن بقبضه ثم رجع الى ماذكرناه ويرجع فى جميع التركة وعن محمد انه يرجع فى الثلث واذا كانت التركة قد هلكت أو لم يكن بها وفا لم يرجع بشئ كما اذا كان على الميت دين آخر واذا تولى القاضى أو أمينه البيع لا عهدة عليه لان فى الزامها القاضى تعطيل القضاء اذ يتحامى عن تقلد هذه الامانة حذرا عن لزوم الغرامة فتتعطل مصلحة العامة وامينه سفير عنه كالرسول ولا كذلك الوصى وان قسم الوصى الميراث فاصاب صغيرا من الورثة عبد فباعه وقبض الثمن فهلك واستحق العبد رجع فى مال الصغير لانه عامل له ويرجع الصغير على الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه من الهداية ۞ القاضى اذا عزل الثلث للوصية للمساكين ولم يدفع اليهم حتى هلك كان الهلاك على المساكين ولو أعطى الثلثين للورثة أو للمساكين وهلك الباقى يهلك من مال صاحبه خاصة هذه فى السير من قاضى خان ۞ وفى الفصولين أوصى اليه بان يبيع قنه هذا ويتصدق بثمنه على الفقراء ففعل ثم استحق القن

ورجع بثمنه على الوصي يرجع الوصي على ما تصدق عليه لا في مال اليتيم وقد نقله عن المنتقى ۞ وفي الوجيز من الاستحقاق الاب والوصي يرجعان بضمان الاستحقاق في مال الميت كما يرجع الوكيل به على الموكل انتهى ۞ الوصي اذا أقر بالبيع وقبض الثمن وبلغ اليتيم وأنكر البيع أو قبض الثمن خاصة فهو مصدق في حق البراءة دون الزام اليتيم شيأ هكذا في الوكالة من الخلاصة ۞ ولو باع الاب أو الوصي مال الصبي من غريم نفسه تقع المقاصة ويضمنه للصبي عندهما وعند أبي يوسف لا تقع المقاصة والعبد الموصى بخدمته اذا أتلفه الورثة ضمنوا قيمته ليشترى بها عبد يقوم مقامه في الرهن من الهداية ۞ رجل أوصى الى رجلين قال أبو حنيفة ومحمد لا ينفرد أحد الوصيين بالتصرف ولا ينفذ تصرفه الا باذن الآخر الا في أشياء فان أحدهما ينفرد بها منها تجهيز الميت وتكفينه وقضاء دين الميت اذا كانت التركة من جنس الدين وتنفيذ وصية الميت في العين اذا كانت الوصية بالعين واعتاق النسمة ورد الودائع والمغصوب ولا ينفرد أحدهما بقبض وديعة الميت ولا بقبض الدين لان ذلك من باب الامانة وينفرد أحدهما بالخصومة في حقوق الميت على الناس وعندهم وينفرد بقبول الهبة للصغير وبقسمة ما يكال ويوزن وباجارة اليتيم لعمل يتعلمه وينفرد أيضا ببيع ما يخشى عليه التوى والتلف كالفواكه ونحوها ولو أوصى الميت بان يتصدق عنه بكذا وكذا من ماله ولم يعين الفقير لا ينفرد به أحد الوصيين عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف ينفرد وان عين الفقير ينفرد به أحدهما عند الكل وعلى هذا الخلاف اذا أوصى بشئ للمساكين ولم يعين المسكين عندهما لا ينفرد أحدهما بالتنفيذ وعند أبي يوسف ينفرد وان عين المسكين ينفرد أحدهما عند الكل وهنا ثلاث مسائل هذه احداها والثانية رجلان ادعيا صغيرا ادعى كل واحد منهما انه ابنه من أمة مشتركة بينهما فانه يثبت نسبه منهما فان كان لهذا الولد مال ورثه من أخ له من أمه أو وهبه له اخوه لا ينفرد أحدهما بالتصرف في ذلك المال عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف ينفرد والثالثة لقيط ادعاه رجلان كل واحد منهما ادعى انه ابنه فانه يلحق بهما فان وهب لهذا اللقيط هبة عند أبي حنيفة ومحمد لا ينفرد أحدهما بالتصرف وعند أبي يوسف ينفرد وهذا اذا أوصى اليهما جملة في كلام واحد فان أوصى الى أحدهما ثم أوصى الى الآخر قال شمس الائمة الحلواني اختلف المشايخ فيه قال بعضهم ينفرد كل واحد منهما بالتصرف في قول أبي حنيفة ومحمد على كل حال وبه أخذ شمس الائمة السرخسي ۞ رجل جعل رجلا وصيا في شئ بعينه نحو التصرف في الدين وجعل آخر وصيا في نوع آخر بان قال لاحدهما جعلتك وصيا في قضاء ما على من الدين وقال للآخر جعلتك وصيا في القيام بامر مالي أو جعل أحدهما وصيا بأمر هذا الولد في نصيبه وجعل الآخر وصيا في نصيب ولد آخر معه أو قال أوصيت الى فلان بتقاضي ديني ولم أوص اليه في غير ذلك وقال أوصيت بجميع مالي فلانا آخر فكل واحد من الوصيين يكون وصيا في الانواع عند أبي حنيفة وأبي يوسف كانه أوصى اليهما وعند محمد كل واحد منهما

وصي فيما أوصى اليه لا يدخل الآخر معه وكذا لو أوصى بميراثه في بلد كذا الى رجل وبميراثه في بلدة أخرى الى آخر وقال الشيخ محمد بن الفضل اذا جعل الرجل رجلا وصيا على ابنه وجعل آخر وصيا على ابنته أو جعل أحدهما وصيا في ماله الحاضر وجعل الآخر وصيا في ماله الغائب فان كان شرط أن لا يكون كل واحد منهما وصيا فيما أوصى الى الآخر يكون الامر على ما شرط عند الكل وان لم يكن شرط ذلك فحينئذ تكون المسئلة على الاختلاف والفتوى على قول أبي حنيفة ولو ان رجلا أوصى الى رجلين فمات أحدهما على قول أبي حنيفة ومحمد لا ينفرد الحي بالتصرف في ماله فيرفع الامر الى القاضي ان رأى القاضي أن يجعله وصيا وحده ويطلق التصرف فعل وان رأى أن يضم اليه رجلا آخر مكان الميت فعل وعلى قول أبي يوسف ينفرد الحي بالتصرف كما في حالة الحياة وعن أبي حنيفة في رواية وهو قول ابن أبي ليلى ليس للقاضي أن يجعل الحي وصيا وحده ولو فعل لا ينفذ تصرف الحي باطلاق القاضي وهنا ثلاث مسائل احداها هذه والثانية اذا أوصى الى رجلين وقبل أحدهما الوصية ولم يقبل الآخر أو مات أحدهما قبل موت الموصى ولم يقبل الآخر أو مات أحدهما قبل موت الموصى وقبل الآخر عند أبي حنيفة ومحمد لا ينفرد القابل بالتصرف وعند أبي يوسف ينفرد والثالثة اذا أوصى الى رجلين ففسق أحدهما كان القاضي بالخيار ان شاء ضم اليه وصيا آخر واستبدل الفاسق ثم العدل لا ينفرد بالتصرف وحده عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف له أن يتصرف ۞ رجل مات وله ديون على الناس وعليه للناس ديون وترك أموالا وورثة فأقام رجل شاهدين ان الميت أوصى اليه والى فلان الغائب فان القاضي يقبل بينة هذا الرجل لانه أقام البينة على حقه وحقه متصل بحق الغائب فيصير الحاضر خصما عن الغائب فصارا وصيين ولا يكون لهذا الحاضر أن يتصرف في قول أبي حنيفة ومحمد ما لم يحضر الا في الاشياء التي ينفرد بها أحد الوصيين ۞ رجل أوصى الى رجلين ليس لاحدهما أن يشترى من صاحبه شيأ من مال اليتيم الآخر لان الوصي مأمور بالتصرف على وجه النظر ولو تصرف أحدهما على وجه النظر يتضرر به الآخر ولا يقتسمان مال اليتيمين لما قلنا ۞ يتيمان لكل واحد منهما وصي اقتسم الوصيان مالهما لا تجوز قسمتهما كما لا يجوز بيع أحد الوصيين المال من الموصى الآخر ۞ رجل أوصى الى رجلين ومات فجاء رجل وادعى دينا على الميت فقضى الوصيان دينه بغير حجة ثم شهدا له بالدين عند القاضي لا تقبل شهادتهما ويضمنان ما دفعا الى المدعي لغرماء الميت ولو شهدا له أولا ثم أمرهما القاضي باداء الدين فقضيا دينه لا يلزمهما الضمان وكذا لو شهد الوارثان على الميت بدين جازت شهادتهما قبل الدفع ولا تقبل بعد الدفع ۞ وصي الميت اذا قضى دين الميت بشهود جاز ولا ضمان عليه لاحد وان قضى دين البعض بغير أمر القاضي كان ضامنا لغرماء الميت وان قضى بأمر القاضي دين البعض لا يضمن والغريم الآخر يشارك الاول فيما قبض ۞ رجل أوصى الى رجلين فمات أحد الوصيين وأوصى الى صاحبه جاز ويكون لصاحبه أن يتصرف لان أحدهما لو تصرف باذن

صاحبه فى حياته ما جاز فكذلك بعد الموت وروى انه لا يجوز والصحيح هو الاول ۞ رجل أوصى الى رجلين فمات وفى يده ودائع للناس فقبض أحد الوصيين الودائع من منزل الميت بغير أمر صاحبه أو قبضها أحد الورثة بدون أمر الوصيين أو بدون أمر بقية الورثة فهلك المال فى يده لا ضمان عليه ولو لم يكن على الميت دين فقبض أحد الوصيين تركة الميت فضاعت فى يده لا يضمن شيأ ولو قبض أحد الورثة يضمن حصة أصحابه من الميراث الا أن يكون فى موضع يخاف الهلاك على المال فلا يضمن استحسانا ولو كان على الميت دين محيط وله عند انسان وديعة فدفع المستودع الوديعة الى وارث الميت فضاعت فى يده كان صاحب الدين بالخيار ان شاء ضمن المستودع وان شاء ضمن الوارث وليس هذا كاخذ المال من منزل الميت ولو كان مال الميت فى يد غاصب فان أحد الوصيين لا يملك الاخذ من المودع والغاصب الا ان فى الغصب ان كان فى الورثة مأمون ثقة فالقاضى يأخذ المال من الغاصب ويدفعه الى الورثة وفى الوديعة يترك الوديعة عند المودع ۞ وصيان استأجر أحدهما حمالين لحمل الجنازة الى المقبرة والآخر حاضر ساكت أو استأجر ذلك بعض الورثة بحضرة الوصيين وهما ساكتان كان جاز ذلك ويكون من جميع المال وهو بمنزلة شراء الكفن ولو كان الميت أوصى بالتصدق بالحنطة على الفقراء قبل رفع الجنازة ففعل ذلك أحد الوصيين قال الفقيه أبو بكر لو كانت الحنطة فى التركة جاز دفعه وليس للآخر الامتناع عنه وان لم تكن الحنطة فى التركة فاشترى أحد الوصيين حنطة فتصدق بها كانت الصدقة عن المعطى قال الفقيه آخذ فى هذا بقول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وذكر الناطفى اذا كان فى التركة كسوة وطعام ودفع ذلك أحد الوصيين الى اليتيم جاز فان لم يكن فاشترى أحد الوصيين والآخر حاضر لا يشترى أحدهما الا بأمر الآخر ۞ ولو ان ميتا أوصى الى رجلين وقد كان باع عبدا فوجد المشترى بالعبد عيبا فرده على الوصيين كان لاحدهما أن يرد الثمن وليس لاحدهما قبض المبيع من المشترى ولا لاحد الوصيين أن يودع ما صار فى يده من تركة الميت ولو ان الميت أوصى بشراء عبد وبالاعتاق فأحد الوصيين لا ينفرد بالشراء وبعد ما اشتريا كان لاحدهما أن يعتق ۞ رجل أوصى لرجل وقال له اعمل برأى فلان فهو على وجهين أحدهما أن يقول اعمل برأى فلان والثانى أن يقول لا تعمل الا برأى فلان واختلف المشايخ فيه قال بعضهم فى الوجهين الوصى هو المخاطب وقال بعضهم فى الوجهين جميعا كلاهما وصيان كانه أوصى اليهما وقال بعضهم فى قوله اعمل برأى فلان الوصى هو المخاطب وفى قوله لا تعمل الا برأى فلان هما وصيان واختار الفقيه أبو الليث هذا القول فقال وهو أشبه بقول أصحابنا فانهم قالوا اذا وكل الرجل غيره بالبيع فقال بعه بشهود فباع بغير شهود جاز ولو قال لا تبعه الا بشهود أو لا تبعه الا بمحضر فلان فباع بغير شهود وبغير محضر فلان لا يجوز كذا هذا وكذا لو أوصى الى رجل وقال له اعمل بعلم فلان فله ان يعمل بدون علمه ولو قال لا تعمل الا بعلم فلان لا يجوز له ان يعمل بغير علم فلان والفتوى على هذا القول ۞ رجل أوصى الى رجل وجعل عليه مشرفا عليه ذكر الناطفى

انهما وصيان كانه قال جعلتكما وصيين فلا ينفرد أحدهما الا بما ينفرد أحد الوصيين وقال الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل يكون الوصى أولى بامساك المال ولا يكون المشرف وصيا وثمرة كونه مشرفا انه لا يجوز تصرف الوصى الا بعلمه هذه الجملة من قاضى خان ۞ وصى القاضى كوصى الميت الا فى مسائل (الاولى) لوصى الميت ان يبيع من نفسه ويشترى لنفسه اذا كان فيه نفع ظاهر عند أبى حنيفة خلافا لهما وأما وصى القاضى فليس له ذلك اتفاقا لانه كالوكيل وهو لا يعقد لنفسه كذا فى شرح المجمع (الثانية) اذا خص القاضى وصيه تخصص بخلاف وصى الميت كما مر (الثالثة) اذا باع ممن لا تقبل شهادته له لم يصح بخلاف وصى الميت وهما فى الخلاصة وذكر فى تلخيص الجامع استواءهما فى رواية فى الاولى (الرابعة) لوصى الميت ان يؤجر الصغير لخياطة الذهب وسائر الاعمال بخلاف وصى القاضى كذا فى القنية (الخامسة) ليس للقاضى ان يعزل وصى الميت العدل الكافى وله عزل وصى القاضى كما فى القنية خلافا لما فى اليتيمة (السادسة) لا يملك وصى القاضى القبض الا باذن مبتدأ من القاضى بعد الايصاء بخلاف وصى الميت كذا فى الخلاصة من المحاضر والسجلات (السابعة) يعمل نهى القاضى عن بعض التصرفات ولا يعمل نهى الميت كما فى البزازية وهى راجعة الى قبول التخصيص وعدمه (الثامنة) وصى القاضى اذا جعل وصيا عند موته لا يصير الثانى وصيا بخلاف وصى الميت كذا فى اليتيمة قلت ونقلناه عن قاضى خان أيضا فيما مر وفى الخزانة وصى وصى القاضى كوصيه اذا كانت الوصية عامة انتهى وبه يحصل التوفيق هذه الجملة من الاشباه ۞ وذكر شمس الائمة الحلوانى فى شرح أدب القاضى اذا نصب القاضى وصيا لليتيم الذى لا أب له كان وصى القاضى بمنزلة وصى الاب اذا جعله القاضى وصيا عاما فى الانواع كلها فان جعله وصيا فى نوع واحد كان وصيا فى ذلك النوع خاصة بخلاف وصى الاب فانه لا يقبل التخصيص اذا أوصى الى رجل فى نوع كان وصيا فى الانواع كلها ۞ وصى الاب اذا باع شيأ من التركة فهو على وجهين أحدهما ان لا يكون على الميت دين ولا أوصى هو بوصية الثانى ان يكون على الميت دين أو أوصى بوصية ففى الوجه الاول قال فى الكتاب للوصى ان يبيع كل شئ من التركة من المتاع والعروض والعقار اذا كانت الورثة صغارا اما بيع ما سوى العقار فلان ما سوى العقار يحتاج الى الحفظ وعسى يكون حفظ الثمن له أيسر ويبيع العقار أيضا فى جواب الكتاب قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلوانى ما قال فى الكتاب قول السلف اما على قول المتاخرين لا يجوز للوصى بيع العقار الا بشرائط أن يرغب انسان فى شرائها بضعف قيمتها أو يحتاج الصغير الى ثمنها لنفقته أو يكون على الميت دين لا وفاء له الا بثمنها أو يكون فى التركة وصية مرسلة يحتاج فى تنفيذها الى ثمن العقار أو يكون بيع العقار خيرا لليتيم بأن كان خراجها ومؤنتها تربو على غلاتها أو كان العقار حانوتا أو دارا يريدان ينقض ويتداعى الى الخراب فان وقعت الحاجة للصغير الى أداء خراجها فان كانت فى التركة مع العقار عروض يبيع ما سوى العقار فان كانت الحاجة لا تندفع بما سوى العقار

مطلب الفرق بين الوصيين

حينئذ يبيع العقار بمثل القيمة أو بغبن يسير ولا يجوز بيع الوصى بغبن فاحش لا يتغابن الناس فى مثله الا فى مسئلة للوصى ان يبيع باقل من ثمن المثل وهى ما اذا أوصى ببيع عبده من فلان فلم يرض الموصى له بثمن المثل فله الحط كما فى الاشباه وكذا لو اشترى الوصى لليتيم لا يجوز شراؤه بغبن فاحش هذا اذا كانت الورثة كلهم صغارا فان كان الكل كبارا وهم حضور لا يجوز بيع الوصى شيأ من التركة الا بامرهم فان كان الكبار غيبا لا يجوز بيع الوصى العقار ويجوز بيع ماسوى العقار لان الوصى يملك حفظ مال الغائب وبيع العروض يكون من الحفظ اما العقار فهى محفوظة بنفسها الا ان تكون العقار بحال يهلك لو لم يبع فحينئذ يصير بمنزلة العروض وان كانت الورثة كبارا كلهم بعضهم غائب والباقى حضور فان الوصى يملك بيع نصيب الغائب فيما سوى العقار لاجل الحفظ عند الكل واذا جاز بيعه فى نصيب الغائب فيما سوى العقار جاز بيعه فى نصيب الحاضر أيضا عند أبى حنيفة وعند صاحبيه لا يجوز بيعه فى نصيب الحاضر هذا اذا لم يكن فى التركة دين فان كان عليه دين يستغرق التركة للوصى ان يبيع جميع التركة للدين عروضا كان أو عقارا فان كان قليلا لا يستغرق التركة ملك الوصى البيع بقدر الدين عند الكل واذا ملك ذلك ملك بيع الباقى عند أبى حنيفة وعندهما لا يملك وكذا لو كان فى التركة وصية مرسلة فان الوصى يملك البيع بقدر ما ننفذ الوصية عند الكل واذا ملك بيع البعض يملك بيع الباقى عند أبى حنيفة وعندهما لا يملك ولو كان فى الورثة صغير واحد والباقى كبار وليس هناك دين ولا وصية والتركة عروض فان الوصى يملك بيع نصيب الصغير عند الكل ويملك بيع الباقى فى قول أبى حنيفة فاذا باع الكل جاز بيعه فى الكل وعندهما لا يجوز بيعه فى نصيب الكبار والاصل عند أبى حنيفة انه اذا ثبت للوصى بيع بعض التركة يثبت له ولاية بيع الكل ووصى الاب يكون بمنزلة الاب وكذلك وصى الجد يكون بمنزلة وصى الاب ووصى وصى الجد بمنزلة وصى الجد ووصى القاضى يكون بمنزلة وصى القاضى اذا كان عاما وأما وصى الام ووصى الاخ اذا ماتت الام وتركت ابنا صغيرا وأوصت الى رجل أو مات الرجل وترك أخا صغيرا وأوصى الى رجل يجوز بيع هذا الوصى فيما سوى العقار من تركة الميت ولا يملك بيع العقار لانه لا يملك الا الحفظ وبيع ماسوى العقار من الحفظ ولا يجوز لهذا الوصى ان يشترى شيأ للصغير الا الطعام والكسوة لان ذلك من جملة حفظ الصغير من قاضى خان ۞ وصى الاخ والام والعم لهم بيع المنقول وغيره للدين والباقى لليتيم ثم لو كان له أب حاضر او وصيه أو وصى وصيه أو أب الاب فليس لوصى الام تصرف فيما تركته الام ولو لم يكن أحد منهم فله الحفظ وبيع المنقول من الحفظ وليس له بيع عقاره ولا ولاية الشراء على التجارة الا شراء ما لابد منه من نفقة أو كسوة وما ملكه اليتيم من مال غير تركة أمه فليس لوصى أمه التصرف فيه منقولا أو غيره والاصل فيه ان أضعف الوصيين فى أقوى الحالين كاقوى الوصيين فى أضعف الحالين وأضعف الوصيين وصى الام والاخ والعم وأقوى الحالين حال صغر الورثة وأقوى الوصيين

وصى

وصى الاب والجد والقاضى وأضعف الحالين حال كبر الورثة ثم وصى الام حال صغر الورثة كوصى الاب فى حال كبر الورثة عند غيبة الورثة فللوصى بيع منقوله لا عقاره كوصى الاب حال كبرهم من الفصولين ۞ واذا مات الوصى فاوصى الى رجل فان قال للذى أوصى اليه جعلتك وصيا فى مالى ومال الميت الاول يكون وصيا فى التركتين عندنا وان قال جعلتك وصيا فى تركتى فهو وصى فى التركتين عند أبى حنيفة وقالا هو وصى فى تركة نفس الوصى دون الوصى الاول من قاضى خان ۞ ولا يجوز للام ان تتصرف فى مال الابن هذه فى اللقيط من الهداية ۞ والاخ لا ولاية له فى المال ويملك قسمة الصداق ضرورة هذه فى القسمة منها وفى القنية دفعت أم اليتيم ثوره الى رجل يروضه مجانا فهلك فى يده لم يضمن لان رياضة ثوره نفع محض له انتهى ۞ الوصى لو باع ممن لا تجوز شهادته له بمحاباة قليلة لم يجز ولو بمثل قيمته جاز من الفصولين ۞ الجد الفاسد من ذوى الارحام ليس كالاب ولا يملك التصرف فى مال الصغير هذه فى الفرائض من الاشباه ۞ رجل مات ولم يوص الى أحد فباعت امرأته دارا من تركته وكفنته بغير اذن سائر الورثة فالبيع فى نصيبها جائز ان لم يكن على الميت دين محيط وبعد ذلك ينظر ان كفنته بكفن مثله ترجع فى مال الميت وان كفنته باكثر من كفن المثل لا ترجع ولا ترجع بقدر كفن المثل أيضا وان قال قائل انها ترجع بقدر كفن المثل فله وجه وكفن المثل ثيابه لخروج العيدين وما يوافق هذا من الخلاصة ۞ اذا مات الرجل وترك أولادا صغارا وأبا ولم يوص الى أحد كان الاب بمنزلة الوصى فى حفظ التركة والتصرف فيها أى تصرف كان فان كان على الميت دين كثير فان الاب جد الصغار لا يملك بيع التركة لقضاء الدين وكذا الرجل اذا أذن لابنه الصغير وهو الذى يعقل البيع والشراء فتصرف الابن وركبته الديون ثم مات الابن وترك أبا فان الاب لا يملك التصرف فى تركته لقضاء الدين ۞ وصى الميت اذا باع التركة لقضاء الدين والدين محيط جاز بيعه عند أبى حنيفة رحمه الله ولا يجوز عندهما وان لم يكن فى التركة دين ولكن فى الورثة صغير فباع الوصى كل التركة نفذ بيعه فى قول أبى حنيفة فرق أبو حنيفة رحمه الله بين الوصى وأب الميت لوصى الميت أن يبيع التركة لقضاء الدين وتنفيذ الوصية وأب الميت وهو جد الاولاد الصغار ليس له ان يبيع التركة لاجل قضاء الدين على الاولاد الصغار لولده قال شمس الائمة الحلوانى هذه فائدة تحفظ عن الخصاف وأما محمد رحمه الله أقام الجد مقام الاب قال فى الكتاب اذا مات الرجل وترك وصيا وأبا كان الوصى أولى من الاب فان لم يكن له وصى فالاب أولى ثم وثم الى ان قال فوصى الجد ثم وصى القاضى قال شمس الائمة الحلوانى بقول الخصاف يفتى ۞ صغير ورث مالا وله أب مسرف ومبذر مستحق للحجر على قول من يجوز الحجر لا تثبت الولاية فى المال للاب ۞ اذا دفع الوصى الى اليتيم ماله بعد بلوغه فاشهد اليتيم على نفسه أنه قبض منه جميع تركة والده ولم يبق له عنده من قليل ولا كثير الا استوفاه ثم ادعى فى يد الوصى شيأ وقال هو من تركة والدى وأقام البينة قبلت بينته ۞ رجل اشترى لنفسه من مال ولده

الصغير جاز و يصير قابضا وعن محمد انه لا يصير قابضا بهذا القدر الا أن يشترى لابنه شيأ بمال الصغير عليه وأجمعوا على ان الاب لو وهب لابنه الصغير شيأ وقال قبضت هذا الابنى فانه يصير قابضا لابنه من قاضى خان ۞ لو كان للصغير دين على أبيه فأنفق عليه لا يبرأ قضاء الا اذا اشهد فقال شريت لولدى لاقضى ثمنه من دين له على والمديون لم يصدق فى الاداء وكذا لو ألبسه من ثوبه أو أطعمه من خبزه من دين له عليه ۞ يجوز للاب شراء مال طفله لنفسه بيسير غبن لا بفاحش ولم يجز للوصى ولو بمثل قيمته ولو باكثر جاز خلافا لمحمد ويصح للاب بيع ماله من ابنه لو لم يضر ولم يجز للقاضى بيع مال اليتيم من نفسه اذ الجواز من القاضى على وجه الحكم ولا يجوز حكمه لنفسه وروى عن عثمان رضى الله عنه انه رأى ابلا من الصدقة فاعجبته فاقامها فى السوق فأخذها باقصى ثمن بلغ فعاب عليه عبد الرحمن وقال هل رأيت عمر صنع من ذلك شيأ وكان هذا أول أمر عيب على عثمان وقيل عدم جواز بيع القاضى مال اليتيم من نفسه محمول على قول محمد واما على قول أبى حنيفة فينبغى ان يجوز وذكر فى موضع من المنتقى ان بيع القاضى مال اليتيم لنفسه كشراء الوصى لنفسه حتى لو رفع الى قاض آخر نظر فلو خيرا اجازه وكذا لا يجوز بيع القاضى ماله من يتيم وكذا تزويج اليتيمة من نفسه أو من ابنه لا يجوز بخلاف ماشراه من وصيه أو باعه من اليتيم وقبل وصيه فانه يجوز ولو وصيا من جهة هذا القاضى وفى الزيادات ويجوز بيع القاضى مال أحد اليتيمين من الآخر لا بيع الوصى بالاجماع وفى فتاوى رشيد الدين جاز للاب لا للقاضى بيع مال أحد الصغيرين من الآخر ۞ بيع الاب مال طفله من الاجنبى على ثلاثة أوجه فان الاب اما عدل أو مستور الحال أو فاسق فجاز فى الاولين فليس له نقضه بعد بلوغه اذ للاب شفقة ولم يعارض هذا المعنى معنى آخر فكان هذا البيع نظرا وفى الوجه الثالث لم يجز بيع عقاره فله نقضه وفيما يجوز له بيعه لو قال الاب بعد بلوغه ضاع ثمنه أو أنفقته عليك وذلك نفقة مثله فى تلك المدة صدق ۞ الام لو باعت مال صبيها أو متاع زوجها بعد موته وزعمت انها وصيته ولزوجها صغار ثم قالت لم أكن وصيه لم تصدق على المشترى ويوقف بيعها الى بلوغ الصغار فبعده لو صدقوها انها وصية جاز بيعها والا بطل ولو مرقن المشترى أرضا شراها لا يرجع على المرأة بشئ ولو ادعى الصبى قبل بلوغه انها لم تكن وصيه لم يسمع (٣) لو ماذونا فى التجارة فلو عجز عن استرداد الارض تضمن المرأة على الرواية التى تضمن الغاصب قيمة العقار ببيع وتسليم ولو باع الاب ماله من ولده لا يصير قابضا لولده بمجرد البيع حتى لو هلك قبل التمكن من قبضه حقيقة يهلك على الولد ولو شرى مال ولده لنفسه لا يبرأ عن الثمن حتى ينصب القاضى وكيلا لولده و يأخذ الثمن حتى يرده على الاب يتم البيع بقوله بعت هذا بكذا من ولدى ولا يحتاج الى قوله قبلت وكذا الشراء ولو وصيا لم يجز فى الوجهين مالم يقل قبلت ۞ وصى أو أب باع مال صبى من أجنبى فبلغ فحقوق العقد ترجع الى العاقد وكذا لو شراه الاب لنفسه فبلغ ترجع العهدة من قبل الولد الى أبيه من الفصولين

(٣) قوله ولم يسمع الذى فى جامع الفصولين يسمع بدون لم فحرر اه مصححه

۞ وصى اخذ ارض اليتيم مزارعة قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل ان شرط البذر على اليتيم لا يجوز لان الوصى يصير مؤاجرا نفسه من اليتيم فلا يجوز فى قياس قول أبى حنيفة الا أن يكون خيرا لليتيم وان كان البذر من الوصى كانت مزارعة وعند أبى حنيفة المزارعة فاسدة ۞ لو زرع الوصى بذر اليتيم وأشهد عند زرعه انه استقرض بذره واستأجر الارض لنفسه فلو خيرا لليتيم جعلت الاجرة ومثل البذر له والزرع للوصى ولو كان الزرع خيرا جعل الزرع لليتيم ولو استقرض بذره وزرعه فى أرض نفسه فالزرع للوصى يصدق انه زرعه لنفسه وكذا لو زرع بذر نفسه فى أرض اليتيم أما لو زرع بذر اليتيم فى أرض اليتيم فلو فيه ربح لم يصدق انه زرعه لنفسه ولا يضمن الوصى بخلط ماله بمال اليتيم وله ان يخلط طعامه بطعامه و يأكل بالمعروف من الفصولين وفيه أيضا بعد ثلاثة أوراق ولا يضمن الوصى بموته مجهلا ولو خلط بماله فضاع ضمن وقيل لا يضمن ومشى عليه فى الاشباه حيث قال والوصى اذا خلط مال اليتيم بماله فضاع لا يضمن انتهى وكذا القاضى اذا خلط مال الصغير بماله لا يضمن كما فى العمادية ذكره فى مشتمل الهداية ۞ ليس لوصى الايتام ان يخلط ماورثوا من مورث واحد او أكثر ۞ لا يضمن الوصى ما أنفق فى المصاهرات بين اليتيمة أو اليتيم وغيره فى ثياب الخاطب أو الخطيبة والضيافات المعتادة والهدايا المعهودة فى الاعياد وغيرها من مال اليتيمة واليتيم مما هو متعارف وان كان له منها بد ۞ لو خلط الوصى النفقة المفروضة للصبى فى ماله يجوز ان كان خيرا لليتيم اذن القاضى فيه أو لم يأذن ولوصى الايتام ان يخلط نفقتهم فينفقها عليهم جملة اذا كان ذلك أنفع لهم اتحد مورثهم أو اختلف ۞ وصى ينفق على الصبى من مرقته وخبزه حتى بلغ فوضع ذلك عليه ليس له ذلك الا اذا كان أنفقه عليه ليرجع عليه ۞ وصى انفق من مال نفسه على الصغير ولم يشهد بالرجوع وقت الانفاق فله ان يرجع عليه ولو كان المنفق أبا لم يرجع وفى المحيط فى الوصى اختلاف ۞ استدان الوصى على الصبى باذن الحاكم ولم يكن له مال فله ان يرجع عليه اذا صارله مال والدائن يرجع على الوصى وكذا الاستقراض له وان لم يكن باذن الحاكم ۞ فى يد الاب تركة أم الصغير ادعى الاب بعد بلوغ الصغير انه انفق عليه نصيبه فى صغره لا يصدق الا اذا كان أشهد ۞ أب أو وصى قال بعد بلوغ الصغير انى بعت أرضه وأنفقت ثمنها عليه قال الديرى صدق فى الهلاك وبه أخذ أبو ذر والشيخ البقالى يصدق قوله بعت داره أو القاضى اذ لا ولى له ۞ أنفق مهر زوجته على أولاده الصغار بعد موتها لا يصدق الا ببينة ۞ أنفق الوارث الكبير على الصغير نصيبه من التركة بغير اذن القاضى لا يصدق أبو حامد يصدق فى نفقة مثله ولا يحتاج فيه الى اذن القاضى قال رحمه الله والمختار مافى وصايا المحيط ابن سماعة عن محمد مات عن ابنين كبير وصغير وألف درهم فانفق الكبير على الصغير خمسمائة منها نفقة مثله فهو متطوع فى ذلك اذا لم يكن وصيا ولو كان المشترك طعاما أو ثوبا فاطعمه الكبير الصغير أو ألبسه فاستحسنت ان لا يكون على الكبير ضمان وعن أبى يوسف مات وترك طعاما ودقيقا وسمنا والورثة صغار وفيهم امرأة استحسنت ان يأكلوا ذلك بينهم و يأخذ الكبير حصته

وما أنفق الكبار على أنفسهم وعلى الصغار بغير أمر القاضي أو الوصي ضمنوا حصة الصغار
قال رضي الله عنه والمختار للفتوى ما مر عن محمد من القنية ۞ لا يضمن الوصي ما أنفق على
وليمة ختان اليتيم اذا كان متعارفا الا يسرف فيه ومنهم من شرط اذن القاضي وقيل يضمن
مطلقا كذا في غصب اليتيمة ۞ لا يملك القاضي التصرف في مال اليتيم مع وجود وصيه وان كان
منصوبه كما في بيوع القنية ۞ للوصي اطلاق غريم الميت من الحبس ان كان معسرا الا ان
كان موسرا من الاشباه ۞ استهلك مال اليتيم قال أبو القاسم يخرج من الوصاية ويجعل غيره
وصيا فيدفع الضمان اليه ثم يقبضه منه الوصي وعن أبي نصر الدبوسي اذا باع وصي القاضي
ميراثا لليتيم وقبض الثمن وصرفه الى حاجة نفسه ثم ان الوصي ينفق على اليتيم ويطعمه مع
سائر عياله على قدر الدين لليتيم عليه قال هذا كبيرة لا تحل له استهلاك مال اليتيم ولا يسقط عنه
الدين بهذا الطعام وعن محمد اذا أخذ الوصي مال اليتيم وأنفقه في حاجة نفسه ثم وضع مثل
ذلك لليتيم لا يبرأ الا أن يكبر اليتيم فيدفع اليه المال وعن ابن مقاتل لا يجوز للوصي ان يقبض
ذلك من مال اليتيم فاذا أراد ان يبرأ اشترى لليتيم ما يجوز شراؤه لليتيم ثم يقول للشهود كان
لليتيم علي كذا فاني أنا أشتري هذا المال له فيصير قصاصا ويبرأ من الدين وقال بعضهم
لا يبرأ حتى يحضر الى القاضي فيخبره بما فعله فيضمنه القاضي فحينئذ يبرأ فان لم يجد قاضيا أو
يخاف من القاضي على المال فحينئذ يشتري طعاما أو شيأ لليتيم من مال نفسه ۞ رجل أوصى
الى رجلين ان يشتريا له من ثلث ماله عبدا بكذا درهما ولاحد الوصيين عبد قيمته أكثر مما
سمى الميت الموصي فاراد أحد الوصيين ان يشتري هذا العبد بما سمى الموصي قال أبو القاسم
ان كان الموصي فوض الامر الى كل واحد منهما جاز شراء هذا الوصي من صاحبه وان لم يفعل
ذلك فباع صاحب العبد عبده من أجنبي وسلمه اليه ثم يشتريان جميعا للميت فهذا أصوب
۞ وصي باع من تركة الميت لانفاذ وصية الميت فجحد المشتري الشراء فحلفه الوصي فحلف
والوصي يعلم انه كان كاذبا في يمينه فان القاضي يقول للوصي ان كنت صادقا فقد فسخت
البيع بينكما فيجوز ذلك وان كان تعليقا بالخطر وانما يحتاج الى فسخ الحاكم لان الوصي لو عزم
على ترك الخصومة كان فسخها بمنزلة الاقالة فيلزم الوصي كما لو تقايلا حقيقة واذا فسخ
القاضي لم تكن اقالة فلا يلزم الوصي ۞ امرأة قالت لزوجها في مرض موتها الى من تسلم أولادي
فقال الزوج اليك وأسلمك الى الله تعالى قال نصير تصير المرأة وصيا للاولاد ۞ وصي شهد
عنده عدلان ان لهذا الرجل على الميت ألف درهم حكي عن أبي سليمان الجرجاني انه قال يسع
الوصي ان يدفع اليه المال وان خاف الوصي الضمان على نفسه وسعه ان لا يعطيه قبل ان
كان مال المدعي جارية بعينها يعلم الوصي انها للمدعي وان الميت كان غصبها منه فان الوصي
يدفعها الى المغصوب منه لانه لو منع يصير غاصبا ضامنا من قاضي خان ۞ الوارث اذا تصدق
بالثلث الموصى به للفقراء وهناك وصي لم يجز يأخذ الوصي الثلث مرة أخرى ويتصدق به كما
في القنية ذكره في الاشباه ۞ لو اتخذ أحد الورثة دعوة من التركة حال غيبة الآخرين وأكله

الناس ثم قدم الباقون وأجازوا ما صنع ثم أرادوا ضمان ما أتلف لهم ذلك ألا ترى ان من أتلف
مال انسان ثم قال المالك رضيت بما صنعت أو أجزت ما صنعت لا يبرأ منه ۞ أحد ورثة الميت اذا
استوفى من المديون حصته وهلك في يده فللورثة الآخرين ان يضمنوه حصتهم لان لهم حق
المشاركة معه قيل اذا ليس القبض باذن الشرع قلنا لا يضمن بالقبض وانما يضمن بالاستهلاك
كذا قال القاعدي وفيه نظر لانه قال في الوضع هلك ولم يقل استهلك فلا يصح الجواب من
أوائل كتاب الدعوى من البزازية وفي الخلاصة مديون الميت اذا دفع الدين الى وصي الميت
يبرأ ولو دفع الى بعض ورثة الميت يبرأ بحصته انتهى ۞ أوصى الى وارثه ان يصرف ثلث ماله
الى المساكين وأمواله عقار فله ان يدفع القيمة من مال نفسه ويستبقي الاعيان لنفسه ولو
أوصى بمائة لرجل بعينه فباعه الوصي شيأ من مال اليتيم بمائة أو صالحه على ثوب قليل
القيمة أو مثلها جاز ولو حط الموصى به البعض وأخذ البعض جاز ولو كانت الوصية للمساكين
بمائة فصالح الوصي ثلاثة منهم بعشرة لم يحرقيا ساوله ان يسترد العشرة وفي الاستحسان
يجوز لهم العشرة ويؤدي لهم الوصي تسعين الى المساكين ولو صالحهم على ثوب قليل القيمة
لم يجز وله ان يأخذ الثوب منهم ۞ أوصت بثلث مالها الى مصارف معينة ونصبت وصيا وماتت
ووارثها غائب فليس للوصي ان يخرج الثلث الى مصارفه الا في المكيل والموزون من القنية
۞ أوصى الى مساكين الكوفة فصرفه الوصي الى غيرهم يضمن كذا في البزازية ذكره في
مشتمل الهداية ۞ الاب اذا كان محتاجا لا باس ان يأكل من مال الصغير على قدر حاجته
ولا يكون مضمونا والوصي ليس له ذلك وان كان محتاجا الا اذا كانت له أجرة في ذلك فيأكل
قدر أجرته من الفصولين ۞ القاضي اذا نصب وصيا في تركة أيتام والتركة ليست في ولايته
أو كانت التركة في ولايته والايتام لم يكونوا في ولايته أو كان بعض التركة في ولايته والبعض
لم يكن في ولايته قال شمس الائمة الحلواني يصح النصب على كل حال ويصير الوصي وصيا في
جميع التركة أينما كانت التركة ولا يشترط كون التركة في ولايته وكان ركن الاسلام السغدي
يقول ما كان ابناء التركة في ولايته يصير وصيا فيه وما لا فلا وقيل يشترط لصحة النصب كون
اليتيم في ولايته ولا يشترط كون التركة في ولايته قال ورأيت بعض المشايخ رحمهم الله يقول ان
القاضي اذا نصب وصيا في تركة ليست في ولايته لا يجوز وهو فتوى مشايخ مرو ۞ الغريم اذا
أثبت الدين على أحد الورثة يبيع الحاضر نصيبه ويقضي بالحصة وليس له ولاية بيع نصيب
غيره ليقضي الدين لان ذلك ملك الوارث الآخر ۞ ادعى على الميت دينا والورثة الكبار غيب
والصبي حاضر ينصب القاضي عن الصغير وكيلا يدعى عليه واذا قضى على الوكيل يكون
قضاء على جميع الورثة غير أن الغريم يستوفي دينه من نصيب الحاضر اذا لم يقدر على نصيب
الكبار فاذا حضر الكبار يرجع بذلك عليهم لان الدين مقدم على الميراث واذا كان على الميت
دين فرهن الوصي بعض التركة عند بعض الغرماء وأنفق على الصغير لا يرجع عليه بعد
البلوغ ۞ رجل استباع مال اليتيم من الوصي بالف وآخر بالف ومائة ولكن الاول أملأ من

الثانى يبيعه من الاول وكذلك استأجر رجل مال اليتيم بثمانية والآخر يستاجر بعشرة والاول أملأ يؤجر من الاول ۞ اذا كان للصغير دين فصالح أبوه أووصيه على بعض وحط عنه ان كان الدين وجب بعقالة الاب أوالوصى يصح الحط عند أبى حنيفة ومحمد ويضمن كالوكيل اذا أبرأ الثمن على المشترى وان لم يكن بعقالته لا يصح لانه متبرع والقاضى اذا أخر دين اليتيم فان لم يكن الوصى تولى العقد لا يجوز تاخيره وان كان قد تولاه يجوز عند أبى حنيفة ويضمن ۞ الوصى اذا باع شيأ باكثر من قيمته ثم أقال البيع لا يصح ۞ اذا اشترى الوصى شيأ للصغير ثم قال ينظر ان كان ينظر لليتيم جاز والافلا ۞ رجل أمر بان يتصدق بالف درهم فتصدق الوصى بقيمتها من الدنانير ليس له ذلك وكذا لو أوصى ان يتصدق عنه بهذا الثوب ليس للوصى ان يمسكه للورثة ويتصدق بقيمته ولو أوصى بهذا الثوب كان للوصى ان يبيعه ويتصدق بثمنه كذا فى مشتمل الهداية نقلا عن الفصول العمادية ۞ لا يصير الاب غاصبا باخذ مال ولده وله أخذه بغير شئ لو محتاجا والافله أخذه لحفظه فلا يضمن الا اذا أتلفه بلا حاجة ۞ لو كان الاب فى فلاة وله مال فاحتاج الى طعام ولده أكله بقيمته لقوله عليه الصلاة والسلام الاب أحق بمال ولده اذا احتاج اليه بالمعروف ولده ان يتناوله بغير شئ لو فقيرا والا فبقيمته ۞ لا ينبغى للقاضى ان يبيع عقار المفقود ولا مالا يفسد بيعا الا فى النفقة ولا فى غيرها وله بيع سريع الفساد وصرف ثمنه الى نفقة الاقارب وأما بيعهم لنفقتهم فاجمعوا على المنع فى عقاره ولو منقولا غير جنس حقهم أجمعوا على منع غير الاب وصح للاب عند أبى حنيفة بيع منقول ابنه الكبير الغائب للنفقة لا عندهما والام كسائر الاقارب فى هذا وأجمعوا على ان للاب بيع عقار الصغير فى نفقة نفسه وذكر فى شرح الطحاوى ان بيع الزيادة على النفقة من منقول ابنه الكبير الغائب لا يجوز عند أبى حنيفة أيضا والاب يملك بيعه لدين سوى النفقة كذا فى الفصولين وفى الهداية من النفقات لا يملك الاب البيع فى دين له سوى النفقة وكذا الام لا تملكه فى النفقة ولا ولاية لغير الاب من الاقارب أصلا فى التصرف فى حالة الصغر ولا فى ماله للحفظ حالة الكبر وان كان للابن الغائب مال فى يد أبويه وأنفقا منه لم يضمنا وان كان فى يد أجنبى فانفق عليهما بغير اذن القاضى ضمن واذا ضمن لا يرجع على القابض انتهى ۞ وصى الميت اذا أراد قضاء ديون الميت من التركة ويخاف ان يظهر غريم آخر فيضمن نصيبه فان التركة اذا كانت من جنس حق الغريم الذى يظهر يضمن قدر ما يصيب هذا الغريم الذى يظهر ولو كانت التركة عروضا وباع الوصى من الاجنبى وأخذ الثمن وأخذ دين الغرماء كذلك يكون فالحيلة فى ذلك ان يبيع من الغرماء شيأ من التركة بديونهم اذا كانت التركة عروضا حتى لو ظهر غريم آخر لا يضمن الوصى للوارث ان يخاصم غرماء الميت بالدين اذا كان للميت عليه دين سواء كان على الميت دين أو لم يكن وهل له ان يقبض ينظر ان لم يكن على الميت دين يقبض سواء كان للميت وصى أو لم يكن وان كان على الميت دين يخاصم ولا يقبض بل يقبض الوصى واذا أدى مديون الميت الى وصى

الميت يبرأ أصلا ولو لم يكن وصى فدفع الى بعض الورثة يبرأ عن نصيبه خاصة روى هشام عن محمد انه قال قال أبو حنيفة وأبو يوسف من مات وله غلام قد كاتبه على ألف درهم وعلى الميت دين ألف فقضى المكاتب للغريم قضاء عماله على مولاه بغير أمر الوصى ففى القياس باطل وان لا يعتق المكاتب حتى يعتقه القاضى لكنا ندع القياس ويعتق المكاتب باداء المال للغريم ۞ الوارث لا يملك بيع التركة المشغولة بالدين المحيط الا برضا الغرماء حتى لو باع لا ينفذ وكذا المولى لو حجر على العبد المأذون وعليه دين محيط ليس للمولى ان يبيع هذا العبد ولا ما فى يده انما يبيعه القاضى الوارث فى التركة المستغرقة بالدين لو قضى للغرماء الدين فاذا قضى من مال آخر لا يصير متبرعا بل تصير التركة مشغولة بدينه لا يملكها الوارث من الصغرى ۞ واذا باع الوصى عبدا من التركة بغير محضر من الغرماء فهو جائز لانه قائم مقام الموصى ولو تولى حيا بنفسه يجوز بيعه بغير محضر من الغرماء وان كان فى مرض موته فكذا اذا تولاه من قام مقامه كما فى الهداية وفى الوجيز عن المنتقى للوصى ان يتصرف فى مال الميت بدون رضا الغرماء انتهى ۞ اذا كان للميت وديعة عند رجل فأمر الوصى المودع ان يقرضها أو يهبها أو يسلفها ففعل المودع ذلك فالضمان على المودع ولم يكن على الوصى ضمان كذا فى العمادية ذكره فى مشتمل الهداية ۞ وفى الفصولين اذا غاب الوصى فباع بعض الورثة بعض تركته بدين مورثه أو وصاياه فسد البيع لا لو أمر القاضى وهذا لو مستغرقة والا نفذ تصرفه فى حصته الا أن يكون المبيع بيتا معينا من الدار وما أشبهه ولو أخذ بعضهم عينا من التركة ليقضى من ماله دينا على مورثه ورضى به الباقون لم يجز الا برضا غرمائه لو دينه مستغرقا والا جاز ويكون من باقيهم بيعا الا نصبائهم انتهى ۞ اقرار الوصى على الميت بدين أو عين أو وصية باطل ۞ صلح الوصى مع المدعى عليه على أقل من الحق لم يجز لو مقضيا عليه أو مقرا به أو له عليه بينة والا جاز وجاز صلحه مع المدعى لو له بينة أو علم القاضى ولم يفحش الغبن والا لا ۞ لو له دين ثابت فصالح أبوه أو وصيه صح لو بيسير الغبن لا بفاحشه ولو كانت الورثة صغارا وكبارا وادعوا أهم فى دار وصالح وصيهم بيسير الغبن جاز عند أبى حنيفة فى نصيب الكل وقالا لا يجوز الا فى نصيب الصغار ولو كلهم كبارا لم يجز صلحه الا اذا كانوا غيبا اصح فى العروض لا فى العقار ولو كلهم صغارا فادعى رجل فى دارهم وصالحه الوصى على مال جاز بيسير الغبن لو له بينة والا لا ولم يذكر فيه ان البينة قامت عند القاضى أو عند الوصى فلو قامت عند القاضى فلا مرية فى صحة صلحه ولو عند الوصى خاصة اختلف فيه وعن شداد لو ادعى على الميت دينا وعرفه القاضى باقرار الميت أو بشهادة كان له ان يقضى دينه وعن خلف لو ثبت عنه باقراره فانه يقضى لا لو بشهادة وعن ابن أبان لا يقضى فى الوجهين فكذا هنا يخرج على هذا الاختلاف بحسب الاقرار عند الوصى أو الشهادة ويؤيد قول خلف ماذكر ان رجلا اذا أقر عند رجل انى قد أخذت من أبيك شيأ فلابنه أخذ ذلك الشئ كما لو عاين ولو شهدوا عنده انه قد أخذه من أبيك ليس له أخذه ما لم يقض القاضى وكذا لو عاين الولى قتل رجل مورثه حل له قتله لا لو شهدوا

عنده مالم يحكم به الحاكم كذا هذا ۞ ولم يجز صلح الأم على الصبي وكذا صلح الاخ والعم ووصي أم وأخ وعم لم يجز الا في المنقول اذ لهم ولاية الحفظ ويحتاج اليه المنقول لا العقار واما أب الاب فلا ولاية له مادام الاب حيا فبموته يتحول اليه لو لم يكن للاب وصي فيصح صلحه كأب ولو احتال الوصي بماله صح لو املأ لا لو مثله هذا اذا وجب بمداينة الميت فلو وجب بمداينة الوصي جاز الاحتيال ولو لم يكن املأ من الاول ولو كان افلس صح احتياله اذ تولى العقد ويضمن عند أبي حنيفة واما اقالته فتصح لانها كشراء ۞ وفي فوائد صاحب المحيط شرى له وصيه ثم أقال صح لو نظراله والا فلا ولا رواية فيه والرواية ان الاب لو أقال البيع صح لو خيرا اذ الاقالة نوع تجارة والاب يملكه هذه الجملة من الفصولين ۞ لو باع الوصي رقيق الميت المديون للغرماء وقبض الثمن فضاع عنده أو مات المبيع في يده فالمشتري يرجع بالثمن على الوصي ويرجع الوصي به على الغرماء ولو استحق العبد ورجع المشتري بالثمن على الوصي لم يرجع الوصي بالثمن على الغرماء الا أن يكون الغرماء أمروه بالبيع بان قالوا بع عبد فلان هذا فانه يرجع بالثمن عليهم الا أن يكون الثمن أكثر من دينهم فلا يرجع بالزيادة عن دينهم وكذلك لو قال الغرماء بع رقيق الميت واقض ديننا لم يرجع بالثمن عليهم والورثة الكبار كالغرماء في ذلك فيما اذا باع الوصي القن ولا دين في التركة وان كانوا اصغارا لم يرجع عليهم في الاستحقاق بالثمن من الوجيز قال في الفصولين أمروه ببيعه أو لم يأمروه ولو باعه القاضي للغرماء فضاع ثمنه ثم استحق رجع بثمنه على الغرماء ولو لم يأمروا القاضي لانه اذا باع للغرماء فكان الغرماء ولوا البيع بانفسهم وفيه مات ولم يترك الا قنا فباع وصيه بلا أمر القاضي ثم استحق وضاع ثمنه قال محمد لا يرجع على الغريم الا اذا قال له الغريم بعه واقض ولو كانا غريمين أحدهما غائب فخصم الحاضر فباعه الوصي رجع بثمنه عليهما البيعه لهما وفيه لو باع وصيه قنه بامر الغرماء ولا مال سواه وطلبوا دينهم واستعدوا على الوصي وقضاهم الثمن من دينهم ثم استحق من يد المشتري رجع المشتري على الوصي وهو يرجع على الغرماء ولو استعدوا عليه الى القاضي فباع القن لدينهم بامر القاضي ودفع ثمنه اليهم بامر القاضي ثم استحق من يد المشتري رجع المشتري بثمنه على الغرماء انتهى ۞ لو غصب الوصي عينا واستعمله في حاجة اليتيم وهلك في يده ضمن الوصي ولو اغتصب عبد الرجل واستعمله في حاجة الصبي وهلك في يده وضمن قيمته لا يرجع بذلك من مال اليتيم ۞ الوصي اذا استعار دابة ليعمل بها عملا من أعمال اليتيم فعمل وجاوز الحد الذي ذكر حتى صار مخالفا وعطبت فالضمان في مال اليتيم من الخلاصة وفي القنية استعار الوصي ثورا ليكرب أرض اليتيم فكرب بها ولم يرده بالليل حتى هلك فضمانه في مال الصغير لان المنفعة تعود اليه انتهى ۞ اذا كبر الصغار وأرادوا أن يحاسبوا وصيهم ما أنفق عليهم لينظروا هل أنفق بالمعروف أم لا وطلبوا من القاضي ان يحاسبه كان للقاضي ان يأمره وكان لهم ان يطالبوه بالحساب لكن لا يجبر على ذلك لو امتنع والقول قوله في الخروج وفيما أنفق بالمعروف ولم يسرف لانه أمين من جهة الميت أو من جهة القاضي والقول قول

الامين مع اليمين فيما جعل أمينا كذا في العمادية ذكره في المشتمل ۞ وفي الفصولين عن فوائد نظام الدين (٣) قاضي يكي راوصي كرد بر نارسيده وان وصي مال نارسيده رابروى نفقه كرد وبعده وام كرد وبردى نفقه كرد از صبي بعد از بلوغ تواند طلب كردن قال نى وكذا الاب لو استقرض وأنفق على صبيه لا يرجع عليه بعد بلوغه ۞ لو أجنبي انفق على بعض الورثة فقال أنفقت بامر الوصي وأقر به الوصي ولم يعلم ذلك الا بقول الوصي بعد ما أنفق يقبل قول الوصي لو كان من أنفق عليه صغيرا انتهى ۞ وصي في يده ألف درهم لاخوين فقال دفعت الى أحدهما نصيبه وكذبه المدفوع اليه فالباقي بينهما نصفان ولا يضمن الوصي ۞ رجل مات وترك ابنين صغيرين فلما أدركا طلبا ميراثهما فقال الوصي جميع تركة أبيكما ألف وقد انفقت على واحد منكما خمسمائة فصدقه احدهما وكذبه الآخر رجع المكذب على المصدق بمائتين وخمسين ولا يرجع على الوصي بذلك في رواية عن أبي حنيفة وقال أبو يوسف لا يرجع المنكر على المقر بشئ والقول قول الوصي لانه مصدق في نصيب المنكر من الوجيز ۞ أقر الوصي انه قبض جميع ما في منزل الميت وذلك مائة درهم وأقام الورثة بينة انه كان في منزله يوم مات ألف لم يلزم الوصي اكثر مما أقر به ۞ (٤) اقر الوصي انه قبض كل دين للميت على الناس فجاء غريم وقال دفعت اليك فالقول للوصي وكذلك لو قامت بينة لم يغرم الوصي منه شيأ ۞ أقر الوصي انه استوفى جميع مال الميت ولم يسمه وسكت ثم قال قبضت مائة وقال الغريم كان على ألف قبضتها فالقول للوصي مع يمينه ولو أقر الوصي انه استوفى جميع ما عليه ثم قال مفصولا وهي مائة يبرأ الغريم ويضمن الوصي للورثة تسعمائة بالجحود ولو قال الوصي استوفيت جميع مال الميت وهي مائة موصولا وقال الغريم لا بل كان ألفا يلزمه تسعمائة ولا يصدق الوصي ان جميع ماله عليه مائة بخلاف الطالب اذا قال استوفيت جميع ما عليه وهي مائة فلا شئ على الغريم لان الطالب يملك الابراء والوصي لا يملك ولو وجب الدين بادانة الوصي أو بيعه مال الورثة فاقر انه استوفى جميع ثمنه وهي مائة وقال المشتري بل كان مائة وخمسين فالقول للوصي ولا يضمن الغريم ولا الوصي شيأ أقر الوصي انه استوفى منه مائة وهي جميع الثمن وقال المشتري الثمن مائة وخمسون فللوصي قبض الخمسين الفضل وكذلك لو باع لنفسه لانه أضاف الاستيفاء الى مائة فلا يكون الخمسون الفضل داخلا تحت البراءة وفي الاول أضاف الاستيفاء الى جميع ما عليه فدخل الكل تحت البراءة هذه الجملة في الاقرار من الوجيز ۞ دفع الوصي جميع تركة الميت الى وارثه وأشهد الوارث على نفسه انه قبض جميع تركة والده ولم يبق من تركته قليل ولا كثير الا استوفاه ثم ادعى دارا في يد الوصي انها من تركة والدي ولم أقبضها قال في المنتقى أقبل

---

(٣) نصب القاضي وصيا على صبي فانفق الوصي مال الصبي عليه وبعد نفاذ المال استقرض وانفقه أيضا هل له أن يطلب من الصبي بعد البلوغ قال لا اهـ

(٤) راجع الهندية فانه فصل فيها تفصيلا حسنا وحرر هذه المسائل تحريرا شافيا اهـ

بينته أقضى بها له أرأيت ان لو قال استوفيت جميع ما ترك والدى من دين على الناس وقبضت
كله ثم ادعى على رجل دينا لابيه ألم أقبل بينته وأقضى له بالدين ۞ اذا مات الوصى مجهلا
فلا ضمان عليه وكذا القاضى اذا مات مجهلا أموال اليتامى عند من أودعها لا ضمان عليه
اذ المودع غيره وللقاضى ولاية الايداع ولو وضع القاضى مال اليتيم فى بيته ومات مجهلا ضمن
لانه مودع وكذا الاب اذا مات مجهلا لمال ابنه لا ضمان عليه وقيل يضمن من الفصولين
ومعنى موته مجهلا ان لا يبين حال الامانة ومعنى ضمانها صيرورتها دينا فى تركته كذا فى
الاشباه من الامانات ۞ الاب اذا أجر منزل الصغير بدون أجر مثله لا يجوز اذ ليس له ولاية
الحط هذه فى دعوى الوقف من الفصولين ۞ رجل أوصى بان يحمل بعد موته الى موضع كذا
ويدفن هناك ويبنى هناك رباط من ثلث ماله فمات قال أبو القاسم وصيته بالرباط جائزة
ووصيته بالحمل باطلة ولو حمله الوصى يضمن ما أنفق فى الحمل اذا حمله بغير اذن الورثة وان حمله
باذن الوارث لا يضمن وكذا لو أوصى بعمارة قبره فوصيته باطلة وكذا لو أوصى ان يطين قبره
أو يضرب على قبره قبة كانت باطلة ولو أوصى باتخاذ الطعام للمأتم بعد وفاته ويطعم للذين
يحضرون التعزية قال الفقيه أبو جعفر يجوز ذلك من الثلث ويحل للذين يطول مقامهم
عنده وللذى يجىء من مكان بعيد يستوى فيه الاغنياء والفقراء ولا يجوز للذى لا تطول
مسافته ولا مقامه فان فضل من الطعام شئ كثير يضمن الوصى وان كان قليلا لا يضمن وعن
الشيخ أبى بكر البلخى ان الايصاء باتخاذ الطعام بعد موته للناس ثلاثة أيام باطل ۞ وعن نصير
رجل قال ادفعوا هذه الدراهم وهذه الثياب الى فلان ولم يقل هى له ولا قال هى وصية له
قال هذا باطل لان هذا ليس باقرار ولا وصية ۞ لو قال للوصى اشتر عشرة أثواب وتصدق بها
فاشترى الوصى عشرة أثواب له ان يبيعها ويتصدق بثمنها وعن محمد لو أوصى بصدقة ألف
درهم بعينها فتصدق الوصى مكانها من مال الميت جاز وان هلكت الاولى قبل ان يتصدق
الوصى يضمن الورثة مثلها وعنه أيضا ولو أوصى بألف درهم يتصدق بها عنه فهلكت الالف
بطلت الوصية ۞ رجل أوصى بان يتصدق بشئ من ماله على فقراء الحاج هل يجوز ان
يتصدق على غيرهم من الفقراء قال الشيخ أبو نصر يجوز ذلك كما روى عن أبى يوسف رجل
أوصى بان يتصدق على مساكين مكة أو على مساكين الرى فتصدق على غير هذا الصنف
ان كان الآمر حيا ضمن وروى الحسن عن أبى حنيفة اذا أوصى الرجل لمساكين الكوفة
فصرف الى غير مساكين الكوفة يضمن ولم يفصل بين حياة الآمر وبين وفاته وعن أبى
يوسف فى النوادر اذا أوصى وقال تصدق على المرضى من الفقراء فتصدق على الاصحاء
أو قال تصدق على النساء فتصدق على الشبان ضمن الوصى فى جميع ذلك ولو قال تصدق بهذه
العشرة الدراهم على عشرة مساكين فتصدق على مسكين واحد دفعة جاز ولو قال تصدق
بها على مسكين واحد فاعطى عشرة مساكين جاز وعن ابراهيم بن يوسف رجل أوصى لفقراء
أهل بلخ فالافضل ان لا يتجاوز بلخ ولو أعطى فقراء كورة أخرى جاز ولو قال عشرة أيام

فتصدق فى يوم جاز ۞ رجل أوصى بان يفرق ثلثمائة قفيز حنطة بعد وفاته على الفقراء ففرق
الوصى مائتى قفيز حنطة فى حياة الموصى قال أبو نصر يغرم الوصى ما فرق فى حياة الموصى
ويفرقها بعد وفاته بامر الحاكم حتى يخرج عن الضمان قيل له فان فرق بامر الورثة بعد وفاته
قال ان كان فيهم صغير لا يجوز أمرهم وان لم يكن جاز أمرهم وان فرق يخرج عن الضمان قال
رحمه الله وينبغى ان يصح أمر الكبار فى حصتهم ولا يصح فى حصة الصغار ۞ رجل أوصى بان
يشترى بهذا الالف ضيعة فى موضع كذا وتوقف على المساكين فلم يوجد هناك ضيعة هل
يشترى الوصى ضيعة فى موضع آخر قال أبو نصر ليس للوصى ان يصرف ذلك الى مرمة
المساجد فان لم يجد الضيعة فى ذلك الموضع يشترى ضيعة فى أقرب المواضع التى سمى ويجعله
وقفا على ما سمى فان اتلف الوصى هذه الالف يغرم الوصى مثلها ويشترى بها الضيعة
۞ الوصى اذا اشترى خبزا أو حنطة ليتصدق بها على الفقراء فاجر حمل الخبز أو الحنطة على من
يكون قال أبو حنيفة رضى الله عنه ان لم يبين الميت لذلك شيأ يعين الوصى ثم يحمل ذلك بغير
أجر ثم يدفع ذلك اليه على وجه الصدقة وان أمر بان يحمل الى المساجد فالاجرة تكون فى
مال الميت وان أمر الوصى بان يشترى أربعين قفيز حنطة بمائة درهم ويتصدق بها على
المساكين فرخصت الحنطة حتى يوجد بمائة ستون قفيزا قال أبو بكر له ان يشترى بالفاضل
حنطة ويتصدق بها أو يجوز أن يرد الفاضل على الورثة قال هكذا رأيت عن أبى يوسف
۞ رجل أوصى ان يعطى ثلث ماله للمساكين وهو فى بلد ووطنه فى بلد آخر قال يعطى ثلث ماله
لمساكين بلده ووطنه فان أعطى مساكين البلدة التى هو فيها جاز أيضا ۞ رجل أوصى بان
يطعم عن كفارة يمينه عشرة مساكين فغداهم الوصى فماتوا قال محمد يغدى ويعشى غيرهم
ولا ضمان على الوصى ۞ رجل أوصى بان يتصدق بثلث ماله فغصب رجل المال من الوصى
واستهلكه فاراد الوصى أن يجعل المال صدقة على الغاصب والغاصب معسر قال أبو القاسم
يجوز ذلك ۞ رجل أوصى وقال اعطوا من مالى بعد موتى مساكين مكة كذا فلما مات الموصى
توجه الوصى بالمال الى أهل مكة فقالوا لا نريد وليس لنا حاجة قال أبو القاسم يرد المال الى
الورثة ولو لم يدفعه الى الورثة ثم أتى على ذلك سنة مثلا ثم طلب المساكين قال أبو القاسم
يدفع المال الى الورثة لان المساكين لما ردوا بطلت الوصية فصارت ميراثا ۞ رجل دفع
المال الى الوصى وأمره بان يتصدق بثلث ماله فوضع من نفسه لا يجوز ولو دفع الوصى الى ابنه
الكبير أو الصغير الذى يعقل القبض جاز وان لم يعقل لا يجوز ۞ رجل مات وترك ورثة صغارا
وكبارا أيسع الكبار أن يأكلوا من التركة قال نصير سألت بشر بن الوليد عن هذا قال نعم قال
نصير قلت لبشر فان كان على الميت ألف درهم دين وترك مالا أيسع الوارث أن يأكل ويطأ
الجارية اذا كان فى غيرها وفاء بالدين قال نعم قلت عمن هذا قال ما رأيت أحدا امتنع عن هذا
۞ رجل مات وعليه دين مستغرق وللميت على رجل مال فطلبت ورثته ذلك من المديون
وهو يعلم بديون الميت فصالح الورثة عما عليه أو عما فى يده على مال قال بعض مشايخنا يغرم

الوارث لغرماء الميت لان الدين المستغرق يمنع ثبوت الملك للوارث فلا يصح صلح الوارث قبل اذا لم يثبت الملك للوارث فعلى من يدعى صاحب الدين وعلى من يقيم البينة قال الفقيه أبو الليث على ذى اليد بحضرة الوارث والصحيح ان الوارث يكون خصما لمن يدعى على الميت وان لم يملك شيأ ۞ رجل مات وترك أولادا صغارا فجعل القاضى رجلا وصيا لاولاده الصغار فادعى رجل دينا على الميت أو وديعة وادعت المرأة مهرها قال أبو القاسم ليس لهذا الوصى ان يدفع شيأ من الدين أو الوديعة مالم يثبت ذلك بالبينة وأما المهر فان ادعت المرأة مهر مثلها يدفع اليها مقدار مهر مثلها ان كان النكاح ظاهرا معروفا ويكون النكاح شاهدا لها وقال الفقيه أبو الليث ان كان الزوج بنى بها فانه يمنع منها مقدار ماجرت العادة بتعجيله ويكون القول قول الورثة فى ذلك القدر ويكون القول قول المرأة فيما زاد على المعجل الى تمام مهر مثلها ۞ رجل مات وأوصى الى امرأته وترك ضياعا وللمرأة مهر على الزوج قال أبو نصر ان كان الزوج ترك من الصامت مهر مثلها كان لها ان تأخذ من الصامت وان لم يكن صامتا كان لها ان تبيع ما كان اصلح للبيع وتستوفى مهرها من الثمن فان كان فى يد المرأة ألف درهم فاخذته بمهرها قالوا كان لها أن تأخذ تلك الدراهم بغير رضا الورثة وبغير علمهم فان استحلفت بعد ذلك بالله مافى يدها من تركة الزوج شئ من الدراهم قالوا كان لها أن تحلف ولا تأثم لانها لما أخذت الدراهم بمهرها صارت الدراهم ملكا لها ۞ رجل أوصى الى رجل ولم يعلم الوصى بذلك فباع شيأ من التركة بعد موت الموصى جاز بيعه ويلزمه الوصية ولو أوصى الى رجل فقبل الوصية فى وجه الموصى فلما غاب الوصى قال الموصى اشهدوا انى أخرجته عن الوصية ذكر الحسن عن أبى حنيفة انه يصح اخراجه بخلاف الوكيل لو أخرجه الموكل عن الوكالة حال غيبته لا يصح اخراجه فى قول أبى حنيفة وقول أبى يوسف يصح اخراجه ۞ مريض خاطب جماعة فقال لهم افعلوا كذا وكذا بعد موتى فان قبلوا صاروا كلهم أوصياء وان سكتوا حتى مات الموصى ثم قبل البعض فان كان القابل اثنين أو أكثر كانوا وصيين أو أوصياء ويجوز لهما أولهم تنفيذ الوصية وان كان واحدا صار وصيا أيضا الا انه لا يجوز له تنفيذ وصية الميت مالم يرفع الامر الى الحاكم فيقيم الحاكم معه آخر ويطلق له الحاكم ان يتصرف بنفسه لان هذا بمنزلة مالو أوصى الى رجلين فلا ينفرد أحدهما بالتصرف ۞ وليس للوصى أن يؤاجر نفسه من مال اليتيم لان تصرف الوصى مع اليتيم انما يجوز بشرط النظر والخيرية ولا نظر لليتيم فى هذا لان مايستحقه اليتيم على الوصى منفعة وما يجب للوصى بحكم الاجارة عين والعين خير من الدين وكذا لو أجر الوصى شيأ من متاعه فى عمل من عمل اليتيم لا يجوز ولو ان الوكيل استأجر اليتيم لعمل للوصى جاز فى قول أبى حنيفة لان ما يجب للوصى على اليتيم منفعة وما يجب لليتيم عليه عين وهو الاجر فرقوا بين الوصى وبين الاب اذا أجر نفسه من ولده الصغير أو استأجر الصغير لنفسه ذكر القدورى انه يجوز وبه أخذ الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل وذكر القاضى الامام أبو على السغدى اذا أجر الاب أو الوصى نفسه

من اليتيم جاز بالاتفاق والصحيح ماذكر القدورى هذه الجملة من فتاوى قاضى خان من مواضع ۞ للموصى أخذ الكفيل ورهن بدين الميت لانه توثق وله ان يرهن مال اليتيم بدين على الميت ۞ رجل ضمن عن ميت دينه بأمر وصيه فاداه يرجع فى مال الميت لا الوصى اذ ضمن عنه لا عن الوصى الا انه يجوز أمره فى مال الميت فلو كان المأمور خليطا للوصى استحسنت ان يرجع فى مال الوصى ۞ ولو قال الوصى لرجل أضمن أنا وانت عن فلان الميت الذى أوصى الى لرجل دينه وضمناه على ان كلا منهما كفيل عن الآخر بأمره فلو أداه الوصى يرجع فى مال الميت بنصفه وعلى شريكه بنصفه فيرجع شريكه فى مال الميت ۞ رجل أنفق على بعض الورثة ثم قال انفقت بامر الوصى فاقر به الوصى صدق لو كان من أنفق عليه صغيرا ۞ لو أوصى بان يتصدق بهذا القن أو بهذه الدار للوصى أن يبيع ويتصدق بالثمن لا الا يفاء للورثة والصدقة بالقيمة من الفصولين ۞ لو دفع الوصى المال الى اليتيم بعد بلوغه سفيها ضمنه ولو لم يحجر عليه هذه فى الحجر من الاشباه ۞ قال فى الوجيز وكذلك لو أودعه اياه ۞ أتى رجل بمال الى رجل وقال ان فلانا مات وأوصى اليك فخذ دراهم هذه فامره ان يضارب بها وللميت ورثة صغار وكبار فضاع المال وقال الكبار لم يوص اليك فلو له بينة على الوصاية ضمن حصة الكبار لا الصغار وعند أبى حنيفة لا ضمان عليه وان لم يقم بينة لم يضمن شيأ من قبل ان أمره ليس بنافذ فى المال والذى عمل به ضامن للمال ولا يضمن الاول اذ لم يصل اليه ۞ ادعى وصى على رجل دينا للميت فقال المدعى عليه قضيت الميت وبينتى غيب فقضى عليه بدفع الدين فقبضه الوصى وأدى منه الدين وأنفذ وصاياه ودفع مابقى الى وارثه ثم أقام المديون بينة الاداء الى الميت فلو أنفذ وصاياه ودفع دينه بأمر القاضى لم يرجع الغريم على الوصى بدين دفعه عن الميت ولا بالوصية ولو فعله بغير أمر القاضى رجع الغريم على الوصى بكل ما أداه ويرجع الوصى على من دفع اليه ۞ للميت وديعة عند رجل فاقرضها أو وهبها بامر الوصى ضمن المودع لا الوصى اذ لا يملكه الوصى فيبطل أمره فوجوده كعدمه ولو أمره بدفعها الى رجل فدفعها لم يضمن اذ للوصى قبضها فله توكيل غيره فقبضه كقبضه ۞ مات وترك ودائع وأموالا فقبضها بعض ورثته ولم يأمره بقيتهم ولا الحاكم لم يضمن استحسانا لو دينه محيطا اذ له الحفظ فصرف قبضه الى الحفظ لا الى التملك ولو لم يكن عليه دين ضمن حصته باقيهم لو كانت التركة فى موضع لا يخاف عليها وأما لو يخاف عليها ضمن قياسا لا استحسانا وفى شرح الطحاوى ضمن لو لا دين الا اذا قبضها ضرورة ككون باقيهم صغارا عاجزين عن الحفظ فحينئذ لم يضمن ولو كان مال الميت وما عند الميت من الودائع كلها وديعة عند رجل أودعها الميت ودينه محيط بماله أو لا دين عليه فدفعها المودع الى بعضهم بلا قضاء ضمن المودع والوارث فرق بين هذا وبين ما لو كانت الاموال فى منزل الميت فاخذها بعض ورثته ليقضى دينه أو أخذ الودائع من منزله ليردها على ملاكها حيث لم يضمن استحسانا وضمن الاجنبى بكل حال الا اذا كان ملقى على قوارع الطريق فقبضه الاجنبى لا يضمن وللوصى قبض دين الميت

بعد بلوغ ابنه ولو نهاه بعده لم يجز قبضه بعد ذلك ۞ لو خرج من الوصاية وقبض دينا لليتيم صح لو
وجب بعقد الوصي عقدا ترجع فيه الحقوق الى العاقد لا لو مورثا أو وجب بعقد لا ترجع فيه
الحقوق الى العاقد فلا يبرأ المديون من الفصولين والخلاصة ۞ ادعى انه وصي ميت فطلب
دينه فصدقه الغريم لا يؤمر بدفعه اليه هذه في أحكام الوكالة منه ۞ وفي قضاء الولوالجية
رجل أوصى الى رجل وأمره أن يتصدق من ماله على فقراء بلدة كذا بمائة دينار وكان الوصي
بعيدا من تلك البلدة وله بتلك البلدة غريم عليه الدراهم ولم يجد الوصي الى تلك البلدة سبيلا
فأمر القاضي الغريم بصرف ما عليه من الدراهم الى الفقراء فالدين باق عليه وهو متطوع في
ذلك ووصية الميت قائمة انتهى كذا في الاشباه من قاعدة تصرف الامام على الرعية ۞ وصي
قال لرجل اضمن عن فلان الميت دينه فضمن وأداه رجع بما أدى في مال الميت ويأخذ به
الوصي حتى يؤديه اليه من مال الميت ولا يرجع في مال الوصي اذ ضمن عن الميت لا عن الوصي
الا ان الوصي يجوز أمره في مال الميت ويجب حفظ هذه المسئلة كذا في الفصولين عن المنتقى

۞ الباب السادس والثلاثون في المحجورين والمأذونين ۞

الاسباب الموجبة للحجر ومن اتصف بها كان محجورا من غير حجر ثلاثة الصغر والرق
والجنون فلا يجوز تصرف الصبي الا باذن وليه ولا تصرف العبد الا باذن سيده ولا يجوز
تصرف المجنون المغلوب بحال ومن باع من هؤلاء الثلاثة أو اشترى وهو يعقل البيع
ويقصده فالولي بالخيار ان شاء أجازه اذا كان فيه مصلحة وان شاء فسخه ولا بد أن يعقلوا
البيع ليوجد ركن العقد فينعقد موقوفا على الاجازة والمجنون قد يعقل البيع ويقصده
وان كان لا يرجح المصلحة على المفسدة وهو المعتوه الذي يصلح وكيلا عن غيره وهذه المعاني
الثلاثة توجب الحجر في الاقوال دون الافعال لانه لا مرد لها لوجودها حسا ومشاهدة بخلاف
الاقوال لان اعتبارها موجود بالشرع والقصد من شرطه الا اذا كان فعلا يتعلق به حكم
يندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص فيجعل عدم القصد في ذلك شبهة في حق الصبي
والمجنون ولا تصح عقودهما ولا اقرارهما ولا يقع طلاقهما ولا اعتاقهما وان اتلفا شيأ
لزمهما ضمانه فاما العبد فاقراره نافذ في حق نفسه غير نافذ في حق مولاه فان أقر بمال لزمه
بعد الحرية ولم يلزمه في الحال وان أقر بحد أو قصاص لزمه في الحال وينفذ طلاقه كذا في
الهداية وغيرها وفي الصغرى العبد المحجور والصبي المحجور لا يؤاخذان بالضمان الواجب
بسبب القول في الحال وبعد البلوغ والعتق لا يؤاخذ الصبي ويؤاخذ العبد انتهى ۞ وفي قاضي
خان لو ان صبيا سفيها محجورا استقرض مالا ليعطي صداق المرأة صح استقراضه وان لم
يعط المرأة وصرف المال في حوائجه لا يؤخذ به لا في الحال ولا بعد البلوغ والعبد المحجور
اذا استقرض مالا واستهلكه لا يؤاخذ به في الحال ويؤاخذ به بعد العتق لان الصبي ليس
من أهل الالتزام فلا يصح التزامه اما العبد فمن أهل الالتزام الا انه لا يصح التزامه في حق

المولى ويصح في حق نفسه من الفصولين ۞ لو وكل صبيا ببيع وشراء جاز لو عقله والعهدة
على آمره لا عليه لو محجورا ولو مأذونا فلو وكل بشراء بثمن مؤجل فالعهدة على آمره أيضا
فيطالب بثمنه آمره لا هو ولو بثمن حال لزمه والعهدة عليه استحسانا قلت وقدمت في الوكالة
۞ وفي الاشباه الصبي المحجور عليه يؤاخذ بافعاله فيضمن ما أتلفه من المال واذا قتل
فالدية على عاقلته الا في مسائل لو أتلف ما أقرضه وما أودع عنده بلا اذن وليه وما أعير له
وما بيع منه بلا اذن ويستثنى من ايداعه ما اذا أودع صبي محجور مثله وهي ملك غيره
فللمالك تضمين الدافع أو الآخذ قال في جامع الفصولين وهذه من مشكلات ايداع الصبي
قلت لا اشكال لانه انما لم يضمنها الصبي للتسليط من مالكها وهنا لم يوجد كما لا يخفى انتهى
أقول الامر كما قال ابن نجيم بلا مرية ولا خفاء في ذلك والعجب من صاحب الفصولين
واستشكاله هذا وقاضي خان يقول في فتاواه من المأذون العبد المحجور اذا اشترى شيأ حتى
توقف على اجازة المولى فما دام العين في يده كان البائع أولى به وان هلك في يده أو استهلكه
ان كان البائع حرا بالغا أو صغيرا مأذونا أو عبدا مأذونا أو مكاتبا لا يضمن المشتري للحال
حتى يعتق واذا عتق كان عليه قيمة المبيع بالغة ما بلغت وان كان المشتري صبيا محجورا
لا يضمن أصلا لا في الحال ولا بعد البلوغ وان كان البائع عبدا محجورا أو صبيا محجورا
والمشتري كذلك ضمن المشتري للحال لان تسليط البائع لم يصح فيكون متلفا من غير
تسليط بخلاف ما لو كان البائع حرا كبيرا أو صبيا مأذونا أو عبدا مأذونا لان تسليطهم
صحيح فكان متلفا بالتسليط فلا يضمن انتهى أقول وظهر مما نقلنا عن القاضي أنه يستثنى
من البيع منه بلا اذن ما اذا كان البائع كذلك محجورا فانه يضمن وقد أغفله ابن نجيم وهو
بصدد البيان لكون الانسان محل السهو والنسيان ۞ اقراض الصبي المحجور واستقراضه
لا يجوز فلو أقرضه أحد فما بقي عينه فلمالكه ان يسترده اتفاقا ولو لم يبق لا يضمن خلافا لابي
يوسف وكذا لو باع صبيا محجورا مالا فاتلفه يضمن عند أبي يوسف لا عندهما وأجمعوا على أنه
لو قبل الوديعة باذن وأتلفه ضمن من الفصولين ۞ ولا يدخل الصبي في الغرامات السلطانية
كذا في الاشباه من أحكام الصبيان ۞ لو شهد الشهود على عبد محجور بغصب أو اتلاف
وديعة ان شهدوا بمعاينة ذلك لا باقرار تقبل الشهادة عليه ويقضى بالغصب اذا حضر المولى
وفي ضمان اتلاف الوديعة والمضاربة لا يقضى حتى يعتق في قول أبي حنيفة ومحمد ۞ وان
شهدوا على عبد مأذون بالزنا أو بقتل عمد أو شرب خمر أو قذف وهو يجحد ومولاه غائب
لا يقبل في قول أبي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف وان شهدوا على اقرار العبد تقبل شهادتهم
في القصاص وحد القذف ولا يقبل فيما سوى ذلك وان شهدوا على العبد المأذون بسرقة
عشرة دراهم فان كان مولاه حاضرا تقبل شهادتهم في القطع ولو شهدوا بسرقة أقل من
عشرة تقبل شهادتهم كان مولاه حاضرا أو غائبا وتقبل شهادته على الصبي المأذون والمعتق
المأذون بسرقة عشرة دراهم فان كان الآذن غائبا لا تقبل الشهادة على اقرارهما بالسرقة

أصلا ولو شهدوا على العبد المحجور بسرقة عشرة دراهم وهو يجحد لا يقضى حتى يحضر مولاه فيقضى و يقطع ورد العين ان كانت قائمة ولا يقضى بالضمان لان المحجور لا يملك الخصومة فى المال ولا تقبل الشهادة عند غيبة المولى ولو شهدوا على اقراره لا يقبل أصلا وان كان مولاه حاضرا لانه لا يقضى بالقطع بهذه الشهادة فكذا المال والشهادة على الاقرار بالسرقة مع جحود السارق لا تسمع ۞ وان أقر المولى على عبده وليس على العبد دين ظاهر صح اقراره صدقه فى ذلك أم كذبه وكان للمقر له استيفاء ذلك من العبد وان كان ذلك أكثر من قيمته فان أعتق العبد قبل الاستيفاء لا يضمن الا الاقل من قيمته ومن الدين ۞ العبد المأذون اذا أقر لاجنبى من غصب أو قرض أو استهلاك وديعة أو عارية خالف فيها أو مضاربة استهلكها وزعم ان ذلك كان فى حالة الحجر ان صدقه المقر له انه كان فى وقت الحجر لا يلزمه شئ فى الحال الا فى دين الغصب ولو قال المقر له لا بل كان ذلك فى الاذن كان القول قول المقر وهو بخلاف الصبى المأذون اذا قال انى أقررت لفلان بألف درهم فى حالة الحجر فانه يؤاخذ به ولا يكون مصدقا فى الاسناد صدقه المقر له أو كذبه وكذلك المعتوه المأذون الكبير وهو كالمتناكحين اذا اختلفا فقالت المرأة تزوجتنى وأنا مجوسية أو معتدة الغير وكونها مجوسية أو معتدة الغير معروف وقال الزوج لا بل تزوجتك وأنت مسلمة أو بعد العدة كان القول قول الزوج وأما الصبى المأذون والمعتوه المأذون اذا أقر بالغصب أو بالاستهلاك وأضاف الى حالة العجز يؤاخذ به فى الحال صدقه المقر فى ذلك أو كذبه كما فى العبد ولو أقر بقرض أو وديعة استهلكها فى حالة العجز فكذلك الجواب عند أبى يوسف وعندهما ان صدقه المقر له فى الاضافة وفى كونه مودعا لا يؤاخذ لا محالة ولا بعد البلوغ وان كذبه فى الاضافة يؤاخذ به فى الحال من قاضى خان وفى الوجيز لو أقر المأذون بدين كان عليه وهو محجور من غصب أو وديعة أو عارية استهلكها أو مضاربة فان كذبه رب المال وقال هذا كله فى حال اذنك لم يصدق العبد فى شئ منه ولزمه كله للحال وان صدقه لزمه الغصب خاصة ويتأخر ما سواه الى حال عتقه وعند أبى يوسف يؤخذ به للمال صدقه فى الاضافة أم كذبه وكذلك الصبى المأذون والمعتوه يلزمه الغصب فى التصديق وكله فى التكذيب وان أقام العبد والصبى بينة انهما فعلا قبل الاذن وأقام المقر له بينة انهما فعلا بعد الاذن فالبينة بينته كما ان القول قوله انتهى ۞ واذا أقر المأذون باقتضاض حرة أو أمة باصبعه يلزمه الضمان فى الحال عند أبى يوسف فيدفعه مولاه أو يفديه وقالا لا يؤاخذ به فى الحال بل بعد العتق والاقتضاض بالفاء (٢) ازالة البكارة هذه فى درر البحار من المأذون ۞ اذا أقر العبد بسرقة لا يخلو اما أن يكون مأذونا له أو محجورا والمال قائم فى يده أو هالك والمولى مصدق أو مكذب فان كان مأذونا يصح اقراره فى حق القطع والمال فيقطع ويرد المال على المسروق منه ان كان قائما وان كان هالكا لا ضمان عليه صدقه مولاه أو كذبه وان كان محجورا والمال هالك يقطع ولم يضمن كذبه مولاه أو صدقه

(٢) قوله بالفاء سيأتى له فى المكاتب ضبطه بالقاف وكلاهما جائز اه مصححه

فان

فان كان قائما وصدقه مولاه يقطع و يرد المال على المسروق منه وقال أبو يوسف يقطع والمال للمولى وقال محمد لا يقطع والمال للمولى و يضمن العبد قيمته بعد العتق قال فى شرح الهداية حكى عن الطحاوى انه قال سمعت استاذى بن أبى عمران يقول الاقاويل الثلاثة كلها عن أبى حنيفة قوله الاول أخذ به محمد ثم رجع كما قال أبو يوسف فاخذ به أبو يوسف ثم رجع الى القول الثالث واستقر عليه ومحل المسئلة الحدود من الهداية ۞ عبد محجور اشترى عبدا بألف وقيمته ألف وقبض العبد ثم باعه واشترى بالثمن شيأ آخر وباعه ثم حضر خصمه الذى باع العبد منه وأراد يأخذ مما فى يده ثمن العبد ان علم ان ما فى يد المحجور ثمن عبده له أخذه مما فى يده استحسانا وان علم انه ليس ثمن عبده ليس له ان يأخذ شيأ مما فى يده لانه لم يظفر ببدل ماله و يتأخر حقه فى الثمن الى عتقه وكل ما فى يده لمولاه وان اختلفا فقال بائع العبد ثمنه فى يد العبد المحجور وقال المولى ليس ذلك ثمن عبدك وانما وهب له او تصدق عليه فالقول لمولاه لان يد المحجور يده حكما ولو كان فى يده حقيقة كان القول للمولى وعلى البائع البينة كذا هنا وان برهن فللبائع ۞ ولو استقرض المحجور مالا من رجل فاشترى به و باع وربح ثم طالبه بالمال فعلى هذا الوجه كذا فى مشتمل الهداية نقلا عن البزازية ۞ الاذن شرعا فك الحجر واسقاط الحق العبد المأذون ليتصرف لنفسه باهليته فلا يرجع بما لحقه من العهدة على المولى وديونه متعلقة برقبته يباع فيها للغرماء الا أن يفديه المولى وقال زفر والشافعى لا يباع بما سوى دين الاستهلاك و يباع كسبه فى دينه بالاجماع و يقسم ثمنه بينهم بالحصص فان فضل من ديونه طولب به بعد الحرية ولا يباع ثانيا كيلا يمتنع البيع أو دفعا للضرورة عن المشترى والمراد من المديون ما وجب بالتجارة أو بما هو بمعناها كالبيع والشراء والاجارة والاستئجار وضمان المغصوب والودائع والامانات اذا جحدها وما يجب من العقر بوطء المشتراة بعد الاستحقاق لاستناده الى الشراء فيلحق به و يتعلق دينه بكسبه سواء حصل قبل لحوق الدين أو بعده و يتعلق بما يقبل من الهبة ولا يتعلق بما انتزعه المولى من يده قبل الدين وله ان يأخذ غلة مثله بعد الدين لانه لو لم يمكن منه يحجر عليه فلا يحصل الكسب والزيادة على غلة المثل يردها على الغرماء لعدم الضرورة فيها أو لعدم حقهم كذا فى الهداية ۞ المأذون اذا لحقه دين يتعلق بكسبه ورقبته الا اذا كان أجيرا فى البيع والشراء كما فى الاشباه ۞ واذا استدانت الامة المأذون لها ثم ولدت يباع ولدها معها ووطء المولى أمته المديونة لا يوجب العقر وكذا أخذه من غلتها ان كانت مديونة لا يوجب الضمان عليه و يضمن بدها لو قطعها هذه الجملة من جناية المملوك من الهداية ۞ واذا باع المأذون واشترى بالغبن اليسير فهو جائز لعدم الاحتراز عنه وكذا بالفاحش عند أبى حنيفة خلافا لهما وعلى هذا الخلاف الصبى المأذون وله أن يسلم و يقبل السلم وله ان يوكل بالبيع والشراء و يرهن و يرتهن و يملك ان يتقبل الارض و يستأجر الاجراء والبيوت و يأخذ الارض مزارعة و يشترى طعاما فيزرعه فى أرضه وله أن يشارك شركة عنان و يدفع المال مضاربة و يأخذها وله ان يؤاجر نفسه ولا يملك بيع

نفسه ولا رهنها وله ان يصرف المال الى قضاء الدين والنفقة ولا يجوز تكفله ويجوز اقرار المأذون بالديون والمغصوب وكذا بالودائع ولا فرق بين ما اذا كان عليه دين أو لم يكن اذا كان الاقرار في صحته وان كان في مرضه يقدم دين الصحة كما في الحر بخلاف الاقرار بما يجب من المال لا بسبب التجارة لانه كالمحجور في حقه كذا في الهداية ۞ ولو أقر المأذون بمهر امرأة وصدقته المرأة لا يصح في حق المولى ولا يؤاخذ الا بعد الحرية من الخلاصة ۞ ولو أقر المأذون بدين في صحته ثم بدين في مرضه ثم شرى قنا بألف وقبضه بمعاينة الشهود فمات القن في يده ثم مات المأذون ولا مال الا ألف تقسم هذه الالف بين غرماء الصحة وبين بائع القن بالحصة وليس لغرماء المرض شيء ولو لم يكن عليه دين الصحة والمسئلة بحالها فالبائع أولى بالالف اذ سبب دينه معلوم ۞ ولو استأجر المأذون اجراء في صحته أو مرضه وادى أجرته أو تزوج امرأة باذن وقضى مهرها يحاصون الآجر والمرأة فيما قبضا اذ ليس في مقابلته عين يتعلق به حق الغرماء فاكثر ماله أن يكون كدين الصحة كذا في الوصايا من أحكام المرضى من الفصولين ۞ وليس له أن يتزوج ولا يزوج مماليكه وقال أبو يوسف يزوج الامة لانه يحصل المال بمنافعها فاشبه اجارتها ولهما ان الاذن يتضمن التجارة وليس هذا بتجارة ولهذا لا يملك تزوج العبد وعلى هذا الخلاف الصبي المأذون من الهداية ۞ وفي الوجيز يصح اقرار المأذون بالدين باي وجه كان وان كذبه المولى والغرماء الا اذا باعه القاضي ثم أقر بالدين لغيره لم يصدق على الغرماء انتهى قلت المراد بالدين ما حصل بالتجارة لانه لو لم يحصل بها كاقراره بمهر لا يصح ولا يؤاخذ به قبل العتق كذا في شرح المجمع نقلا عن المحيط ۞ وان تزوج باذن مولاه امرأة زعمت انها حرة فولدت منه ثم استحقت فاولادها عبيد ولا يأخذهم بالقيمة وان وطئ أمة على وجه الملك بغير اذن المولى ثم استحقها رجل فعليه العقر يؤخذ به وان وطئ على وجه النكاح لم يؤخذ به حتى يعتق ۞ واذا اشترى جارية شراء فاسدا ثم وطئها فردها أخذ بالعقر في الحال هذه الجملة في المكاتب من الهداية ۞ ولا يكاتب الا أن يجيزه المولى ولا دين عليه فترجع الحقوق الى المولى ولا يعتق على مال ولا يهب بعوض ولا بغير عوض ولا يتصدق الا ان يهدى اليسير من الطعام أو يضيف من يطعمه لانه من ضرورات التجارة بخلاف المحجور عليه لانه لا اذن له أصلا وعن أبي يوسف المحجور عليه اذا أعطاه المولى قوت يومه فدعا بعض رفقائه على ذلك الطعام لا بأس به بخلاف ما اذا أعطى قوت شهر لانهم اذا أكلوه قبل الشهر يتضرر به المولى وله ان يحط من الثمن بالعيب مثل ما يحط التجار بخلاف ما لو حط من غير عيب لانه تبرع محض بعد تمام العقد وليس من صنيع التجار من الهداية ۞ ولا يصح اقراره بالكفالة بالمال وهي ظاهرة لان كفالته بالمال لا تصح فلا يصح اقراره كما في الصغرى وقد مرت في الاقرار ۞ وليس له أن يتكفل بمال أو نفس وله أن يؤجل دينه من غصب أو غيره أجل سنة أو أكثر أو أقل وليس له ان يحط بعض الدين ويملك الاذن في التجارة كذا في قاضي خان قال في الوجيز لا يصح كفالة المأذون الا باذن المولى واذا كفل المال باذن المولى يتعلق برقبته وليس للمولى ان يبيعه بعد

ذلك وللمأذون ان يهب اليسير مادون الدرهم انتهى ۞ ثم الاذن كما يثبت بالصريح يثبت بالدلالة كما اذا رأى عبده يبيع ويشتري يصير مأذونا عندنا ولا فرق بين ان يبيع عينا مملوكا أو لاجل باذنه أو بغير أذنه بيعا صحيحا أو فاسدا والمعتوه الذي يعقل البيع والشراء بمنزلة الصبي يصير مأذونا باذن الاب والوصي والجد دون غيرهم على ما بيناه وحكمه حكم الصبي كذا في الهداية ۞ ولو أن رجلا سلم الى عبد رجل متاعا له ليبيعه بغير اذن المولى فرآه المولى ولم ينهه كان اذنا له في التجارة ويجوز ذلك البيع على صاحب المتاع وتكلموا في العهدة قال بعضهم العهدة ترجع الى الآمر وعند البعض ترجع الى العبد ۞ ولو رأى المولى عبده يشتري شيئا بدراهم المولى أو دنانيره فلم ينهه يصير مأذونا فان نقد الثمن من مال المولى كان للمولى ان يسترده واذا استرده لا يبطل ذلك البيع ولو كان مال المولى مكيلا أو موزونا فاسترد المولى بطل البيع اذا كان الشراء بمكيل أو موزون بعينه وان لم يكن بعينه واسترده المولى لا يبطل البيع ۞ ولو أن معتوها أذن لابنه الكبير في التجارة لا يصح والابن في هذا كالاخ يملك التصرف في النفس وهو التزويج ولا يملك التصرف في المال ۞ الاب اذا أذن لابنه في التجارة ان كان الصبي يعقل البيع والشراء يعني يعرف ان البيع يزيل الملك ويعرف الغبن الفاحش واليسير صح وان لم يعرف لا يصح وان كان يقدر على التلفظ بالبيع والشراء ۞ القاضي اذا رأى عبده يبيع ويشتري فسكت لم يكن مأذونا ۞ اذا اذن لعبده الغائب لا يصير مأذونا قبل العلم واذا علم يصير مأذونا وكذا الحجر على عبده المأذون الغائب لا يحجر قبل العلم ولو أذن المولى لعبده الغائب ثم حجر عليه قبل ان يعلم باذنه السابق لا يصير مأذونا ۞ وان قال المولى لاهل السوق بايعوا عبدي هذا يصير العبد مأذونا قبل العلم وان أذن لعبده الغائب وأرسل المولى اليه رسولا أو كتابا فوصل اليه الكتاب أو أخبره الرسول يصير مأذونا كان الرسول حرا أو عبدا صغيرا أو كبيرا عدلا أو فاسقا ذكرا أو أنثى فان أخبره فضولي واحد باذن المولى يصير مأذونا كيفما كان المخبر فرق أبو حنيفة بين الحجر والاذن فان عنده لا يثبت الحجر بخبر الواحد الا أن يكون المخبر عدلا أو أخبره اثنان ويثبت الاذن بقول الفضولي الواحد على كل حال وذكر الشيخ المعروف بخواهرزاده عن الفقيه أبي بكر البلخي انه لا فرق بين الاذن والحجر والعبد انما يصير مأذونا اذا كان المخبر صادقا عند العبد والفتوى على هذا ۞ المولى اذا مات وترك ابنا وعبدا وعلى الميت دين مستغرق فأذن الوارث لهذا العبد في التجارة لا يصح اذنه لانه لا يملكه فلو أن الابن استقرض مالا وقضى دين الاب ثم أذن لهذا العبد في التجارة لم يصح اذنه أيضا لان دين الابن على أبيه يمنع ملك العبد وانما يملكه اذا أبرأ الغريم الميت عن الدين أو قضى الوارث دين أبيه من مال نفسه تبرعا بان قال عند الاداء على وجه التبرع يصير ذلك دينا له على الاب كما لو كفن الميت من مال نفسه فانه يرجع في التركة ۞ المولى اذا أذن لعبده الآبق لا يصح اذنه وان علم الآبق وان أذن في التجارة مع من كان في يده صح اذنه ۞ وان أذن لعبده المغصوب في التجارة فان كان الغاصب مقرا أو كان لمولاه

بينة صح الاذن لانه لو باعه فى هذا الوجه جاز بيعه فصح اذنه ۞ المولى اذا أذن لعبده وقال لا تبع بغبن فاحش فان باع بغبن فاحش جاز بيعه لان اذن المولى لا يقبل التخصيص ۞ الاب أو الوصى اذا أذن للصغير أو لعبد الصغير فى التجارة صح اذنهما وسكوتهما يكون اذنا والقاضى يملك الاذن للصغير ويملك اذن عبد للصغير وسكوته لا يكون اذنا فان مات الاب أو الوصى بعد الاذن قبل بلوغ الصغير بطل الاذن ۞ الوصى اذا رأى الصغير أو عبدا للصغير يبيع ويشترى فسكت قالوا ينبغى أن يكون مأذونا بخلاف القاضى ۞ القاضى اذا أذن للصغير أو لعبد الصغير فى التجارة وأبى الاب أو الوصى فاباؤهما باطل وان حجرا عليه بعد اذن القاضى لا يصح حجرهما وكذا لو مات القاضى لا ينحجر العبد الا أن يرفع الامر الى قاض آخر حتى يحجر عليه لان ولاية هذا القاضى مثل ولاية الاول ۞ رجل اشترى عبدا على أنه بالخيار ثلاثة أيام فاذن له فى التجارة أو رآه يبيع أو يشترى فسكت كان ذلك اجازة للبيع ويبطل خياره ويصير العبد مأذونا ولو باع عبدا على انه بالخيار ثم أذن للعبد فى مدة الخيار لم يكن فسخا للبيع الا ان يلحق العبد دين بذلك ۞ اذا طلب غرماء العبد المأذون من القاضى بيعه فامر القاضى مولاه بالبيع فباعه جاز بيعه ولا يصير المولى مختارا حتى لا يلزمه قضاء الدين من ماله وهذا بخلاف المولى اذا باع عبده الجانى بعد العلم بالجناية يصير مختارا للفداء وهو بخلاف المريض اذا باع عينا من أعيان ماله بمثل القيمة بغير اذن الغرماء فانه ينفذ بيعه ۞ المولى اذا باع عبده المأذون بغير اذن الغرماء وهو عالم بديونه كان عليه الاقل من قيمته ومن ديونه وكذا لو لم يعلم بديونه واذا وجد الغرماء العبد فأرادوا نقض البيع ليس لهم ذلك الا بحضرة البائع والمشترى ولو كان دين العبد مؤجلا فباعه قبل حلول الاجل جاز بيعه لان الدين المؤجل لا يحجر المولى عن بيعه فاذا حل الاجل ليس لصاحب الدين نقض البيع ولكن له أن يضمن المولى قيمة العبد ۞ المولى اذا باع من عبده المأذون المديون صح بيعه وله أن يحبس المبيع لاستيفاء الثمن فلو سلم المبيع اليه قبل استيفاء الثمن بطل دينه كذا فى كتاب الصرف ۞ العبد المأذون المديون اذا خاصم مولاه فى مال فى يد العبد فقال العبد هو مالى وقال مولاه هو لى كان القول قول العبد ولا يصدق المولى حتى يقضى دين العبد وان كان العبد المأذون فى منزل مولاه فان كان المال الذى اختصما فيه من تجارة العبد فهو له فان لم يكن من تجارته يكون للمولى وان كان المال فى يد العبد ويد المولى كان المال بينهما وان كان معهما أجنبى والمال فى أيديهم كان بينهم أثلاثا وان كان العبد راكب دابة أو لابس ثوب واختصما فيه يكون للعبد واذا زوج المولى عبده المأذون المديون جاز لان فيه تحصين العبد هذه الجملة من قاضى خان ۞ اذا أعتق المولى عبده المأذون المديون وهو عالم بالدين لا يضمن جميع الدين انما يضمن الاقل من قيمته ومن ديونه لان الاعتاق فضل اختيار ولو اختار جميع الديون لا يلزمه لانه وعد أن يقضى ديون العبد فلا يلزمه كذا فى الصغرى وما بقى من الديون يطالب به بعد العتق بخلاف ما اذا اعتق المدبر وأم الولد المأذون لهما وقد

ركبهما ديون لان حق الغرماء لم يتعلق برقبتهما استيفاء بالبيع فلم يكن المولى متلفا حقهم فلا يضمن شيأ ۞ وان باعه المولى وعليه دين محيط برقبته وقبضه المشترى وغيبه فان شاء الغرماء ضمنوا البائع قيمته وان شاؤا ضمنوا المشترى لان العبد تعلق به حقهم حتى كان لهم أن يبيعوه الا أن يقضى المولى دينهم والبائع متلف بالبيع والتسليم والمشترى بالقبض والتغييب فيخيرون فى التضمين وان شاؤا أجازوا البيع وأخذوا الثمن وان ضمنوا البائع قيمته ثم رد على المولى بعيب فللمولى أن يرجع بالقيمة ويكون حقهم فى العبد ۞ ومن قدم مصرا فقال أنا عبد فلان فاشترى وباع لزمه كل شئ من التجارة الا أنه لا يباع حتى يحضر مولاه لانه لا يقبل قوله فى الرقبة لانه خالص حق المولى بخلاف الكسب لانه حق العبد فان حضر المولى فقال هو مأذون بيباع فى الدين واذا قال هو محجور فالقول له واذا لزم المأذون ديون تحيط برقبته وبماله لم يملك المولى ما فى يده ۞ لو أعتق من كسبه عبدا لم يعتق عند أبى حنيفة وقالا يملك ما فى يده ويعتق وعليه قيمته وان لم يكن محيطا بماله جاز عتقه فى قولهم جميعا من الهداية ۞ ولو وطئ جارية عبده فولدت منه صارت أم ولده ويضمن قيمتها مستغرقا كان لدينه أو لا اتفاقا ولا يضمن قيمة الولد ولا العقر ولو أعتقها ثم وطئها فولدت عتقت بالاستيلاد لا بعتقه وعليه العقر لها ويثبت النسب من الوجيز ۞ ولو استهلك العبد المأذون مال الغير يكون ذلك الغير اسوة للغرماء هذه فى نكاح الرقيق من الهداية ۞ واذا بيع المديون برضا الغرماء ينتقل حقهم الى البدل لانهم رضوا بالانتقال هذه فى الرهن منها ۞ ولو أعتق المولى المأذون المديون كان للغرماء أن يضمنوا المولى قيمته ويتبعوا المعتق ببقية دينهم وان شاؤا ضمنوا المعتق جميع دينهم فان اختاروا تضمين المعتق لم يبرأ المولى فلهم أن يرجعوا ويضمنوا المولى القيمة وان أبرؤا المولى لم يكن لهم عليه سبيل بعد ذلك وباختيار اتباع أحدهما لا يبرأ الآخر وما قبض أحد الغرماء بعد العتق من العبد لا يشاركه الباقون فيه ولو أعتق المأذون المديون باذن الغريم فللغريم ان يضمن مولاه القيمة ولو دبر المأذون المديون فان شاء الغرماء ضمنوا المولى قيمته ولا سبيل لهم على العبد فاذا أعتق اتبعوه ببقية دينهم وهو على اذنه وان شاؤا لم يضمنوا المولى واستسعوا العبد فى جميع دينهم وان دبره قبل الدين لم يضمن ۞ ولا يجوز هبة العبد المأذون المديون باذن الغرماء فى رواية وفى رواية يجوز ويبقى الدين فى ذمة العبد يباع فيه ولو كان على المأذون دين مؤجل فوهبه مولاه جاز وان نفذ وحل الاجل ضمن المولى قيمته وان رجع المولى فى هبته لم يكن لهم على العبد سبيل فان أذن له مرة أخرى بعد ما رجع فى الهبة فلحقه دين يباع وثمنه بين الآخرين والاولين فان مات المولى ولا مال له غير العبد بيع وبدئ بدين الآخرين فان فضل شئ كان للاولين وان كان على المولى دين سوى ذلك ضرب فيه غرماء المولى بدينهم والاولون بقيمة العبد ۞ ولو وهب العبد وعليه ألف حالة وألف مؤجلة فلصاحب الدين الحال ان يقبضها فى الكل ۞ ولو وهب المأذون المديون من صاحب الدين حتى سقط دينه ثم رجع فى هبته أو كفل عن

العبد رجل بدينه فوهب المال مولى العبد من صاحب الدين وقبضه منه حتى برئ الكفيل ثم رجع فى هبته أو وهبه من صاحب الدين فى مرضه ولا مال له غيره ولم يجزه الورثة حتى رد ثلثى العبد الى الورثة أو كان الدين لليتيم فوهبه من اليتيم فقبله الوصى حتى سقط ثم رجع فى هبته يعود الدين عند أبى يوسف وعند محمد لا يعود الدين ۞ على عبده دين ألف مؤجل فباعه سيده باذنه بقليل أو كثير ثم حل الاجل أخذ الثمن من مولاه ولم يكن عليه ضمان القيمة ان كان الثمن أقل من الدين فان بوجود الثمن فى يد المولى لم يكن له على المولى سبيل لانه باذنه صار المولى كالوكيل عنه ۞ رهن عبده المأذون أو أجره وعليه دين مؤجل قبل حلوله جاز واذا حل ضمنوه قيمة الرهن دون الاجارة وان بقيت منها مدة فلهم ان يفسخوا الاجارة ۞ ولا يجوز بيع المولى المأذون المديون بامر بعض الغرماء الا برضا الباقين أو بيعه القاضى و يعزل نصيب الغائب منهم من الثمن ۞ واذا أخذ المولى شيأ من كسب المأذون ثم لحقه دين سلم لمولاه ما أخذ وان كان عليه دين يوم أخذ قليل أو كثير لم يسلم له ما أخذ حتى اذا لحقه دين آخر يرد المولى جميع ما أخذ ۞ ولو أخذ منه ضريبة غلة مثله وعليه دين سلمت له استحسانا وان أخذ أكثر من غلة مثله لا يسلم له الفضل ۞ واذا ولدت المأذونة ثم لحقها الدين لا يباع الولد وهو للمولى والهبة والكسب يباعان فى الدين وان استفادتهما قبل الدين ولو كان عليها ألف قبل الولادة وألف بعدها فالولد للاول خاصة ۞ ولو باع المأذون المديون أمين القاضى لاجل الغرماء وهلك الثمن فى يده ثم وجد المشترى به عيبا فرده باعه مرة أخرى وقضى المشترى ثمنه وكذلك لو باعه مولاه بامرهم الا أن الامين يضمن النقصان ثم يرجع به على الغرماء لانه وكيل عن الغرماء ۞ ولو باع القاضى كسب العبد المديون والمولى غائب ثم حضر وأنكر الاذن سألهم القاضى البينة على الاذن فان أقاموا والا ردوا ما قبضوا ۞ ولو باع المأذون المديون شيأ من مولاه بمثل القيمة جاز ولو لم يكن على العبد شئ لا يجوز بيعه من مولاه ولو حاباه بما يتغابن الناس فى مثله لم يجز ثم يقال للمولى ان كان المتاع قائما اما ان تتم القيمة أو ينقض البيع قيل هذا عندهما وعند أبى حنيفة لو حابى لا يجوز البيع وان أتم المولى القيمة ۞ ولو دفع العبد الى مولاه مضاربة أو شركة عنان بالنصف فربح وقال أخذت رأس مالى ونصيبى من الربح صدق فى ذلك ولا يصدق على ما فى يد المولى من الربح فيأخذ نصفه ۞ واذا وكل العبد وكيلا ببيع عبد له فباعه من مولاه باكثر من قيمته ثم حجر على عبده فاقر الوكيل بالقبض لم يصدق ولو باعه الغرماء فاقر صدق ۞ ولو باع المولى جارية عبده المديون وتوى الثمن فاقر العبد انه أمر مولاه ببيعها لم يضمن المولى قيمتها ولو أنكر ضمن هذا اذا كانت الجارية قائمة أو لا تدرى وان كانت هالكة فالصحيح انه لا يصدق ولو كذبه العبد ضمن المولى قيمتها ۞ صبى مأذون باع من أبيه عبدا بما يتغابن الناس فيه لا يجوز بالاتفاق ولو أقر الصبى بقبض الثمن من الاب لم يصدق الا ببينة وكذلك لو أقر لوليه أو لوصيه بالدين ولو أقر مولاه ببيع عبده فباعه ثم أقر ان العبد قبض الثمن من المشترى يحلف المولى على ما يقول

فان

فان حلف لم يضمن فان نكل ضمن الثمن وان كان الثمن عرضا للمولى أن يطالب العبد بالعرض الذى اشتراه منه ولو باع من عبده باكثر من قيمته فاما أن يأخذ مقدار قيمته أو ينقض البيع ۞ ولو أقرض المولى عبده المأذون المديون ألفا فالمولى أحق بها وكذلك ان أودعه وديعة فاشترى العبد بها متاعا فالمولى أحق بالمتاع ۞ ولو اشترى المولى من عبده شيأ لغيره بالوكالة جاز الشراء ولم يجز قبضه وان صدقه الآمر بقبضه فان قبضه المولى فمات فى يده ضمن الثمن للعبد و بطل البيع عن الآمر ۞ وكذا شراء رب المال عبدا من المضاربة من مضاربه لغيره وقيمته ألفان ورأس المال ألف يجوز ولا يجوز قبضه هذه الجملة من الوجيز ۞ قال فى الهداية ولو باع المولى شيأ بمثل القيمة أو أقل جاز البيع لان المولى أجنبى عن كسبه اذا كان عليه دين ولا تهمة فيه فان سلم اليه قبل قبض الثمن بطل الثمن لان حق المولى فى العين من حيث الحبس فلو بقى بعد سقوطه يبقى فى الدين ولا يستوجبه المولى على عبده بخلاف ما اذا كان الثمن عرضا لانه يتعين وجاز ان يبقى حقه متعلقا بالعين وان أمسكه فى يده حتى يستوفى الثمن جاز لان البائع له حق الحبس فى المبيع ولهذا كان أخص به من الغرماء وجاز للمولى ان يكون له حق فى الدين اذا كان يتعلق بالعين انتهى ۞ رجل دخل بعبد الى السوق وقال هذا عبدى بايعوه فى البر ضمن ما باعوه فى البر وغيره لو وجد حرا وكذلك لو كان مدبرا فلم يعلمهم ولو قال أذنت له فى التجارة ثم قال لاقوام باعيانهم بايعوه فبايعوه وغيرهم فوجدوه حرا أو مستحقا ضمن لمن أمر خاصة ولو قال هذا ابنى وقد أذنت له فى التجارة فبايعوه وقد كان ابن غيره فهو غار و يضمن من الوجيز قال فى الاشباه من الكفالة الغرور لا يوجب الضمان الا بشروط منها ان يكون فى ضمن عقد معاوضة فاذا قال الاب لاهل السوق بايعوا ابنى فقد أذنت له فى التجارة فظهر انه ابن غيره رجعوا عليه للغرور وكذا اذا قال بايعوا عبدى فبايعوه ولحقه دين ثم ظهر انه عبد الغير رجعوا عليه ان كان الاب حرا والا فبعد العتق وكذا اذا ظهر حرا أو مدبرا أو مكاتبا فى الرجوع فى اضافته اليه والامر بمبايعته كذا فى السراج الوهاج انتهى ۞ لو أسر العبد المأذون واحرزوه ثم ظهر المسلمون عليه وأخذه مولاه عادت الجناية والدين عليه وكذا لو اشتراه رجل وأخذه مولاه بالثمن وان أخذه مولاه بالثمن عاد الدين دون الجناية ولو بيع العبد بالدين قيل يعوض لمن وقع العبد فى سهمه من بيت المال وقيل لا يعوض بخلاف المدبر والمكاتب لانه لا يملك أصلا ولو أسلم المشركون كان العبد لهم و بطلت الجناية دون الدين و لا سبيل لمولاه القديم عليه ۞ عبد بين اثنين فاذن له احدهما جاز فى نصيبه خاصة ولو لحقه دين التجارة وفى يده مال التجارة قضى من ذلك دينه والباقى بينهما نصفان ۞ ولو وهب له أو كسب قبل الاذن لا يدفع فى دينه ولو استهلك مالا كان عليهما بخلاف ما لو أقر بالاستهلاك فهو على الآذن خاصة ۞ ولو قال أحد الشريكين لصاحبه ائذن لنصيبك فاذن فهو مأذون كله وكذلك اذن أحد المولين فى نصيبه يكون اذنا منه فى الكل ۞ الدين المحيط بالتركة يمنع وقوع الملك للورثة وغير.

المحيط لا يمنع ودين العبد لا يمنع وقوع الملك للورثة فى التركة ودين المولى اذا لم يكن بانضمام دين العبد اليه يصير محيطا له يمنع ثبوت الملك للورثة فلو هلك الرجل وعليه ألف درهم وترك ابنين وعبدا قيمته ألف لا مال له غيره ولاحد ابنيه على العبد خمسمائة يباع العبد فيستوفى الابن دينه ثم يستوفى الاجنبى خمسمائة مابقى من ثمن العبد لان دين العبد مقدم على دين المولى وان كان دين الميت خمسمائة والمسئلة بحالها سقط دين الابن ويستوفى نصفه أولا مائتين وخمسين ثم يستوفى الاجنبى دينه خمسمائة يبقى مائتان وخمسون ثلثاها للابن الدائن والثلث للآخر كما لو لم يكن على الميت دين لكان الباقى بعد دين المورث بينهما أثلاثا فكذا هذا فاذا أقر المأذون فى مرض موت المولى وعلى المولى دين محيط بماله وبرقبة العبد لا يصح اقراره وان كان على المولى دين المرض صح اقراره وان لم يكن على العبد دين فى صحة مولاه ثم أقر بدين فى مرض مولاه يتحاصان وان لم يكن على أحدهما دين فاقر المولى فى مرضه بالف ثم أقر العبد بالف تحاصا فى ثمن العبد ولو اقر العبد اولا ثم المولى بدئ بدين العبد لان دين العبد يقدم على دين المولى تعلقا ولو أقر المأذون بعين فى يده لمولاه أو لعبد مولاه ان لم يكن عليه دين جاز والا فلا ويثبت للمولى مطالبة عبده بتسليمه اليه وان أقر بدين لا يجوز سواء كان عليه دين أولا ولو أقر لعبد فى يده انه مملوكه ثم أقر انه حر الاصل لا يصح ولو أقر لعبد فى يده انه حر الاصل أو ابن فلان ولم يقر انه مملوكه وعليه دين صدق ولو اشترى هذا القن من رجل وقبضه والعبد ساكت ثم أقر انه حر الاصل أو ابن فلان لا يصدق من الوجيز ۞ المأذون المديون اذا أوصى به سيده لرجل ثم مات ولم يجز الغريم كان ملكا للموصى له اذا كان يخرج من الثلث ويملكه كما يملكه الوارث والدين فى رقبته ولو وهبه فى حياته فللغريم ابطالها ويبيعه القاضى فما فضل من ثمنه فللواهب من الاشباه ۞ ولو اشترى المأذون شيأ بشرط الخيار ثلاثة أيام فابرأه البائع عن الثمن ثم أراد الرد بالخيار له ذلك عند أبى حنيفة وقالا ليس له ذلك ولو اشترى المأذون عبدا أو دابة أو سمنا فى يده وزادت قيمته ثم أقال البيع جاز عند أبى حنيفة خلافا لهما ولو اشترى المأذون المديون جارية مثلا وقبضها ولم يدفع الثمن حتى وهب البائع الثمن ثم تقايلا فالاقالة باطلة عندهما وقال أبو يوسف صحيحة من المجمع قيدنا بقولنا وقبضها اذ قبل القبض هى باطلة اتفاقا ذكره فى الحقائق وفى شرح المجمع فائدة التقييد بكونه مديونا غير ظاهرة لان الاقالة تصح من المأذون مديونا كان أو غيره ذكره فى المحيط ولهذا لم يذكر هذا القيد فى المنظومة وشروحها ۞ عبد مأذون بين موليين أدانه احدهما مائة وأجنبى كذلك فبيع العبد بمائة أو مات وخلف من كسبه مائة أو قتل واستوفيت القيمة مائة من قاتله تقسم هذه المائة بين الاجنبى والمولى الغريم أثلاثا لانه بطل نصف دينه بملاقاته ملكه اذ المولى لا يستوجب على عبده دينا فصار كميت ترك مائة وله غريم بمائة وغريم بخمسين وعندهما تقسم أرباعا ثلاثة ارباعها للاجنبى والربع للمولى الغريم بطريق المنازعة لان العين لا تعول نخمسون لاقت نصيبه ودينه لا يثبت فى نصيبه فسلم ذلك للاجنبى وخمسون لاقت نصيب المولى

الآخر فاستوى فيه حق الاجنبى والمولى الغريم فتنقسم بينهما نصفين وهو يقول الدين فى الذمة لا فى العين فيعول ولو كان لكل واحد من الموليين عليه مائة والمسئلة بحالها فنصف المائة تكون للاجنبى ونصفها للموليين بالاجماع من الحقائق ۞ واذا أقر المأذون بافتضاض حرة أو أمة يلزمه الضمان فى الحال عند أبى يوسف فيدفعه مولاه أو يفديه وقالا لا يؤاخذ به فى الحال بل بعد العتق ۞ ولو أقر المكاتب بالافتضاض باصبعه فعجز عن اداء بدل الكتابة فرده المولى للرق فضمان المهر فى الحرة والعقر فى الامة متأخر الى ما بعد العتق عند أبى حنيفة وعند أبى يوسف يؤخذ به فى الحال وقال محمد ان قضى القاضى بوجوبه عليه قبل عجزه لزمه فى الحال وان لم يقض به قبل العجز يتأخر الى ما بعد العتق من درر البحار ۞ واذا اشترى المأذون له جارية شراء فاسدا ثم وطئها فردها أخذ بالعقر فى الحال هذه فى المكاتب من الهداية ۞ ولو قال المولى لعبد مأذونه الذى لم يولد عنده وهو مجهول النسب هذا ابنى والحال ان العبد صالح ان يولد منه لا يثبت نسبه منه ولا يعتق عليه عند أبى حنيفة وقالا يعتق عليه ويضمن قيمته للغرماء وانما قلنا الذى لم يولد عنده اذ لو ولد العبد عند المأذون وادعاه المولى صح اتفاقا ۞ ولو قتل المولى عبد مأذونه المستغرق المديون فضمانه ضمان جناية عند أبى حنيفة فيجب عليه القيمة فى ثلاث سنين لانه كالاجنبى منه وقالا ضمان اتلاف فيضمن قيمته للغرماء فى الحال من شرح المجمع ۞ وان حجر المولى على مأذونه لم ينحجر حتى يظهر حجره بين أهل سوقه لانه لو انحجر يتضرر الناس لتأخير حقهم الى ما بعد العتق بما لم يتعلق برقبته وكسبه وقد بايعوه على رجاء ذلك ويشترط علم أكثر أهل سوقه حتى لو حجر عليه فى السوق وليس فيه الا رجل أو رجلان لم ينحجر ولو بايعوه جاز ولو بايعه الذى علم حجره ۞ ولو حجر عليه فى بيته بحضر من أكثر أهل سوقه ينحجر ۞ والمعتبر شيوع الحجر واشتهاره فيقام ذلك مقام الظهور عند الكل كما فى تبليغ الرسالة من الرسل عليهم السلام ويبقى العبد مأذونا الى ان يعلم بالحجر وانما شرط الشيوع فى الحجر اذا كان الاذن شائعا اما اذا لم يعلم به الا العبد ثم حجر عليه بعلم منه ينحجر كذا فى الهداية ۞ قال فى الصغرى الحجر انما يصح اذا كان مثل الاذن فان كان الاذن عاما اشتهر عند أهل السوق لا ينحجر حتى يكون الحجر كذلك واذا كان لا يعلم به الا رجل أو رجلان أو ثلاثة فانه يصح الحجر بحضر من العبد واذا أذن لعبده ولم يعلم العبد يصح الحجر وان لم يعلم العبد واذا حجر على عبده المأذون فى سوقه وهو غائب لم ينحجر فان علم بعد ذلك كان محجورا اه وان رآه المولى يبيع ويشترى بعد ما حجر عليه قبل ان يعلم العبد فلم ينهه ثم علم العبد بالحجر يبقى مأذونا استحسانا ۞ ولو مات المولى أو باع العبد أو جن مطبقا صار محجورا وان لم يعلم أهل سوقه فان كان على العبد دين فباعه أو وهبه بغير اذن الغرماء لا يصير محجورا ما لم يقبضه المشترى فان عاد الى قديم ملكه بالرد بالعيب أو بالرجوع فى الهبة لا يعود الاذن ولا يصير محجورا بالبيع الفاسد وبالبيع بشرط الخيار للبائع الا عند القبض أو الاجازة وفى البيع بشرط الخيار للمشترى يصير محجورا من وقت البيع وبالاباق يصير محجورا وبالعود من الاباق

لا يعود الاذن وبموت الاب والوصى ينحجر الصبى وعبده المأذون وبعزل القاضى وبموته لا ينحجر ۞ واذا حجر المولى على عبده المأذون وله عبد مأذون فان كان على الاول دين ينحجر كلاهما وان لم يكن على الاول دين ينحجر الثانى وبموت الاول ينحجر كلاهما كان على الاول دين أم لا من الوجيز ۞ واذا لحق المولى بدار الحرب يصير المأذون محجورا واذا ولدت المأذون لها من مولاها صارت محجورة ويضمن المولى قيمتها ان ركبها ديون ۞ وان استدانت الامة المأذون لها أكثر من قيمتها فدبرها المولى فهى مأذون لها على حالها ۞ باع عبده المأذون فان لم يكن عليه دين صار محجورا علم أهل السوق به أو لم يعلموا وان كان عليه دين لا يصير محجورا قبل قبض المشترى لان البيع فاسد اذا لم يكن باذن الغرماء أو بامر القاضى هذا اذا كان الدين حالا وان كان دين العبد مؤجلا لا ينحجر المولى عن البيع وليس للغرماء نقض هذا البيع ولهم ان يضمنوا المولى قيمته اذا حل الدين فان كان عليه دين حال فالبيع فاسد الا أن يكون أوفى بالدين فاذا قبض الثمن وقضى دينه نفذ البيع السابق وكما لا يبيعه المولى وعليه دين حال لا يبيع ما فى يده وانما يبيعه القاضى ۞ المدبر اذا كان مأذونا فابق لا يصير محجورا ۞ واذا غصب المأذون غاصب لم يذكر فى الكتاب قالوا الصحيح انه لا يصير محجورا ۞ واذا أسره العدو لا يصير محجورا قبل الاحراز بدار الحرب وبعد الاحراز يصير محجورا فان وصل الى مولاه بعد ذلك لا يعود مأذونا ۞ وتعليق الحجر باطل كتعليق الرجعة وكذا اضافة الحجر الى وقت فى المستقبل باطل واضافة الاذن جائز ۞ واذا أخبر المأذون بالحجر لا يصير محجورا عند أبى حنيفة الا ان يكون المخبر عدلا أو أخبره اثنان وعندهما يثبت بخبر الواحد اتفاقا وذكر الامام المعروف بخواهر زاده عن الفقيه أبى بكر البلخى انه لا فرق بينهما بل كل من الحجر والاذن انما يثبت بخبر الواحد اذا كان المخبر صادقا عند العبد والفتوى على هذا القول من قاضيخان ۞ واذا حجر على المأذون له فاقراره جائز فيما فى يده من المال عند أبى حنيفة قال ومعناه ان يقر بما فى يده انه امانة لغيره او غصب منه او يقر بدين عليه فيقضى مما فى يده وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز اقراره وان لم يكن فى يده بعد الحجر لا يعتبر اقراره فى حق مولاه اتفاقا وكذا اذا أقر بعد ما انتزع المولى من يده المال فانه لا يعتبر اقراره اتفاقا ومحل المسئلة الهداية ۞ لو حجر على عبده المأذون فتصرف بعد ذلك فى بعض ما فى يده قال أبو حنيفة جميع تصرفاته باطلة ما خلا الاقرار بالدين والوديعة والبضاعة وعندهما كلها باطلة ۞ ولو أقر بدين حادث بعد الحجر وعليه دين معروف وجب عليه حالة الاذن لا يصح اقراره بدين الحجر ولو أقر بعد الحجر أو كانت فى يده ألف أخذها مولاه وأقر العبد انها كانت لفلان وديعة ثم عتق لم يلزمه شئ ولو أقر انها كانت غصبا فى يده لزمه اذا عتق ولم يأخذ منه الوديعة ولو وهب لعبد محجور ألف فلم يأخذها المولى حتى استهلك لرجل ألفا ثم استهلك أيضا ألفا أخرى كانت الالف للمولى والدينان فى رقبته ولو لحقه دين الاستهلاك ثم وهب له شئ تصرف الهبة الى دينه ولو استهلك ثم وهب له ثم لحقه دين آخر تصرف الهبة الى الدين الاول ۞ واذا حجر المأذون وله ديون على الناس كان

الخصم فيها العبد حتى لو قبضها العبد برئ الغريم كان عليه دين أم لا ولو بيع العبد أو مات فالخصم فيها المولى ولو كان على العبد دين لا يقبضها بل يحيل بالقبض الى الغرماء وكذلك يجب أن يكون فى الوارث ۞ ولو اشترى المحجور متاعا فهلك فى يده ولم ينقد ثمنه ثم عتق لزمه قيمة المتاع ولو كان المبيع عبدا فقتله بعد ان قبضه لزمه فى الحال ويقال لمولاه ادفعه أو افده ۞ ولو اشترى المحجور عبدا بالف وقيمته ألف فباع وربح فيأخذ البائع ثمنه من ذلك المال استحسانا اذا علم ان ثمن عبده فى يده ولو أنكر المولى فقال هو هبة وهبته من عبدى كان القول قوله وان أقاما البينة فالبينة بينة البائع ۞ عبد محجور عليه اكتسب عشرة دراهم بغير اذن السيد ثم اشترى بها ثوبا والسيد ينظر اليه فسكت صار العبد مأذونا له فى التجارة وللمولى ان يرجع بالدراهم على البائع ۞ عبد محجور اشترى ثوبا ولم يعلم مولاه بذلك حتى باع العبد ثم أجاز الشراء لم يجز هذا الشراء أبدا ولو باع ثوبا من رجل ثم ان المولى باع العبد ولم يعلم ببيع الثوب ثم علم فاجاز البيع لم يجز هذا البيع ۞ عبد محجور ادان رجلا دينا فأذن مولاه من عليه الدين ان يدفعه الى العبد فقضاه الغريم ذكر المعلى عن أبى يوسف ان كان رد على العبد عين تلك الدراهم التى أخذها منه برئ وان رد غيرها لم يبرأ وعند أبى حنيفة يبرأ فى الوجهين كالفضولى اذا ادان مال غيره فبقضاء الدين يبرأ ۞ ولو حجر على عبده المأذون ولا مال فى يده فاقر بدين كان عليه وهو مأذون من غصب أو وديعة أو عارية استهلكها أو مضاربة لم يلزمه الا بعد الاعتاق واذا أذن له مرة أخرى سأل عما أقر به فان قال كان حقا لزمه وان قال كان باطلا تأخر حتى يعتق وكذلك الصبى والمعتوه من الوجيز ۞ اذا حجر المأذون وفى يده ألف مثلا ثم أذن له ثانيا فاقر لرجل بالف دين لزمه فى الاذن الاول يقضى من تلك الالف عند أبى حنيفة وقالا هى للمولى ويصح اقراره فيؤمر المولى بقضائه أو بيعه فيه من المجمع ۞ رجل وهب لعبد انسان هبة ثم أراد الرجوع فى الهبة وقال الواهب بل أنت مأذون فاقام العبد البينة على اقرار الواهب انه (٢) محجور قال هذا الذى بعثك لمولاى وأنا محجور يقبل بينته ۞ عبد باع شيأ من رجل ثم قال أنا محجور وقال المشترى بل أنت مأذون لا يقبل قول العبد ۞ الامة المحجورة اذا زوجت نفسها ثم عتقت نفذ نكاحها وكان المهر لها من قاضى خان ۞ ولو باع الصبى المحجور ثم بلغ فان أجازه أقرباؤه جاز خلافا لزفر من المجمع ۞ اشترت أساور من ذهب بمال الكسب فى دار المولى وأودعتها رجلا فهلكت يضمن المودع لانها مال هذه فى الوديعة من الخلاصة

«فصل فى نوع من الحجر» قال أبو حنيفة لا يحجر القاضى على الحر العاقل البالغ الا على من يتعدى ضرره الى العامة وهم ثلاثة الطبيب الجاهل الذى يسقى الانسان ما يضره ويهلكه

(٢) قوله انه محجور قال هذا الخ عبارة الانقروى وهب لعبد غيره شيأ ثم أراد الرجوع ان كان العبد مأذونا يصح الرجوع بغيبة المولى وان محجورا لا يصح بلا حضوره وان ادعى العبد الحجر وا لواهب الاذن فالقول للواهب استحسانا فان برهن العبد على انه محجور لا يصح اه

وعنده انه شفاء ودواء الثانى المفتى الماجن وهو الذى يعلم الناس الجهل أو يفتى بالجهل والثالث المكارى المفلس وقال أبو حنيفة رحمه الله لا يحجر على المديون ولا يمنع عنه ماله وعند صاحبيه يجوز بما قال أبو حنيفة و بثلاثة أسباب أخرى منها الدين اذا ركب الرجل ديون فطلب غرماؤه من القاضى ان يحجر عليه كيلا يتلف ما فى يده من المال فان القاضى يحجر عليه و يشهد على حجره والثانى عندهما السفه يحجر القاضى على السفيه المبذر بطلب أوليائه وعلى المغفل الذى لا يهتدى الى التصرفات ولا يصبر عنها و يغابن فيها ولا يحجر على الفاسق الذى يرتكب المعاصى اذا كان لا يبذر ماله عندنا خلافا للشافعى ولا يشترط لصحة الحجر حضرة الذى يريدان يحجر عليه فيصح الحجر حاضرا كان أو غائبا الا ان الغائب لا يحجر ما لم يبلغه الحجر و يعلم ان القاضى حجر عليه فان تصرف قبل العلم بعد الحجر ينفذ تصرفاته واذا حجر على المديون يظهر أثر الحجر فى ماله الموجود وقت الحجر لا فيما يكتسب و يحصل له بعد الحجر و يمنع هذا المحجور من التبرعات ولو أقر لانسان بدين لا يصح اقراره فى حق الغريم الذى حجر لاجله فاذا زال دين هذا الغريم يظهر صحة اقراره السابق وكذا لو اكتسب مالا ينفذ اقراره فيما اكتسب وان كان دينه الاول قائما و ينفذ تبرعاته فيما اكتسب مع بقاء دينه الاول ولو تزوج بامرأة صح نكاحه فاذا زاد على مهر مثلها لا يظهر فى حق الغريم الذى حجر لاجله و يظهر فى المال الذى حدث له بعد الحجر ولو أقر بحد أو قصاص صح اقراره وكذا لو أعتق أو دبر صح اعتاقه أو تدبيره فالحاصل ان كل ما يستوى فيه الجد والهزل ينفذ منه وما لا ينفذ من الهازل لا ينفذ منه الا باذن القاضى ولو باع شيأ من ماله بمثل القيمة جاز و باقل من قيمته لا يجوز ولو استهلك مال انسان بمعاينة الشهود لزمه ضمانه ومن له الضمان يحاص الغريم الذى حجر لاجله فيما كان فى يده ولو اشترى جارية بمعاينة الشهود باكثر من قيمتها فان باع الجارية يحاص الغريم الذى حجر لاجله بمقدار قيمتها وما زاد على قيمتها يأخذه من المال الذى يحدث بعد الحجر ولو باع شيأ من عقاره أو عروضه من الغريم الذى حجر لاجله يصير الثمن قصاصا بدينه اذا كان الغريم واحدا فان كان اثنين وحجر لدينهما فباع من أحدهما شيأ بمثل القيمة جاز ولا يصير كل الثمن قصاصا بدين المشترى لان فيه ايثار بعض الغرماء على البعض ولكن الثمن يكون بين الغرماء بالحصص ولو حجر القاضى على رجل لقوم لهم ديون مختلفة فقضى دين بعضهم تسلم له حصته فيما قبض ويدفع ما زاد على حصته الى غيره من الغرماء من قاضى خان ۞ واذا بلغ الغلام غير رشيد لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة فان تصرف فيه قبل ذلك نفذ واذا بلغ خمسا وعشرين سنة سلم اليه ماله وان لم يؤنس منه الرشد ولا يحجر عليه وتصرفه فى ماله جائز وان كان مبذرا مفسدا يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة عند أبى حنيفة وقالا لا يدفع اليه ماله أبدا حتى يؤنس الرشد و يحجر عليه ولا يجوز تصرفه فيه فلو باع لا ينفذ بيعه عندهما وان كان فيه مصلحة اجازه الحاكم ۞ ولو باع قبل حجر القاضى جاز عند أبى يوسف خلافا لمحمد فان عنده يكون محجورا من غير حجر وعلى هذا

الخلاف اذا بلغ رشيدا ثم صار سفيها وان أعتق عبدا نفذ عتقه عندهما وكان على العبد ان يسعى فى قيمته وعن محمد لا تجب السعاية ولو دبر عبده جاز واذا مات ولم يؤنس منه الرشد يسعى فى قيمته مدبرا كما اذا أعتقه بعد التدبير ۞ ولو جاءت جارية بولد فادعاه يثبت نسبه منه وكان الولد حرا والجارية أم ولد له فان لم يكن معها ولد وقال هذه أم ولدى كانت بمنزلة أم الولد لا يقدر على بيعها وان مات سعت فى جميع قيمتها ۞ واذا تزوج امرأة جاز نكاحها وان سمى لها مهرا جاز منه مقدار مهر مثلها و يبطل الفضل ولو طلقها قبل الدخول وجب لها النصف فى ماله وكذا اذا تزوج أربعة نسوة أو كل يوم واحدة كذا فى الهداية ۞ لو بلغ الصغير مصلحا فتحجر بمال وأقر بديون ووهب وتصدق وغير ذلك ثم فسد وصار طالحا ومستحقا لان يحجر عليه فما صنع من التصرفات قبل الفساد تكون نافذة وما صنع بعد ما فسد تكون باطلة عند محمد حتى لو رفع الى القاضى فان القاضى يمضى ما فعل قبل الفساد و يبطل ما فعل بعده لان عند محمد هذا العارض بمنزلة الصبى والجنون وهما يكونان محجورين من غير حجر وعند أبى يوسف بنفس الفساد لا يكون محجورا ما لم يحجر عليه القاضى ويمضى ما فعل قبل الحجر وهو عنده بمنزلة الحجر بسبب الدين قال محمد المحجور بمنزلة الصبى الا فى أربعة أحدها ان تصرف الوصى فى مال الصبى جائز وفى المحجور باطل والثانى اعتاق المحجور وتدبيره وطلاقه ونكاحه جائز ومن الصبى باطل والثالث المحجور اذا أوصى بوصية جازت من ثلث ماله ومن الصبى لا يجوز والرابع جارية المحجور اذا جاءت بولد فادعاه يثبت نسبه ومن الصبى لا يثبت من قاضى خان ۞ وفى الاشباه المحجور عليه بالسفه على قولهما المفتى به انه كالصغير فى جميع أحكامه الا فى النكاح والطلاق والعتاق والاستيلاد والتدبير ووجوب الزكاة والحج والعبادات وزوال ولاية أبيه وجده وفى صحة اقراره بالعقوبات والانفاق وفى صحة وصاياه بالقرب من الثلث فهو كالبالغ فى هذه وحكمه كالعبد فى الكفارة فلا يكفر الا بالصوم وأما اقراره ففى التاتارخانية انه صحيح عند أبى حنيفة لا عندهما انتهى والحاصل ان تصرفات المحجور بالسفه على نوعين ما لا يصح من الهازل كالبيع وغيره لا يصح منه وما يصح من الهازل كالنكاح والطلاق يصح منه واذا أعتق عن كفارة صح الاعتاق ولا يجزئه ويسعى العبد فى قيمته وكذا لو أطعم عن كفارته لا يجزئه فلا يكفر الا بالصوم والمرأة السفيهة المحجورة بمنزلة الرجل المحجور فان زوجت نفسها من رجل كفء يجوز نكاحها وان قصرت عن مهر مثلها قال أبو حنيفة يخير الزوج ان شاء كمل مهر مثلها وان شاء فارقها وعندهما يجوز النكاح بما وجب ولا يخير الزوج ولو ان المحجورة اختلعت نفسها من زوجها على مال يقع الطلاق ولا يلزمها المال لانها لا تملك الالتزام للمال بدلا عما ليس بمال ثم قال فى الكتاب و يكون الطلاق رجعيا لانه طلاق لا يقابل البدل أصلا فيكون رجعيا وهى كالصغيرة اذا اختلعت من زوجها على مال يكون رجعيا بخلاف الامة اذا كانت تحت يد زوج فاختلعت على مال فان الطلاق يكون بائنا لانها من أهل الالتزام فان فعلت

باذن المولى يجب المال فى الحال وان كان بغير اذن المولى كان عليها المال بعد العتق فلو كانت الامة مفسدة محجورة فاختلعت نفسها على مال يكون الطلاق رجعيا لانه لا يجب عليها المال لا فى الحال ولا بعد العتق ولو ان صبيا سفيها محجورا استقرض مالا ليعطى صداق المرأة صح استقراضه وان لم يعط المرأة وصرف المال فى حوائجه لا يؤاخذ به فى الحال ولا بعد البلوغ لانه ليس من أهل الالتزام فلا يصح التزامه ۞ ولو أودع انسان عند محجور فاقر المحجور انه استهلكه لا يصدق فان صار مصلحا بعد ذلك يسأل عما أقر فان قال ما أقررت به كان حقا يؤاخذ به فى الحال وان قال كان باطلا لا يؤاخذ به كالعبد المحجور اذا أقر باستهلاك مال انسان فانه لا يؤاخذ به فى الحال فان أذن له مولاه فى التجارة بعد ذلك يسأل عما أقر به فان قال ما أقررت به كان حقا يؤاخذ به فى الحال وان قال كان باطلا لا يؤاخذ به ۞ رجل محجور أودعه انسان مالا أو أقرضه ثم صار مصلحا وقال لصاحب المال كنت أقرضت لى فى حال فسادى فانفقتها أو قال أودعتنى فى حال فسادى فانفقتها وقال صاحب المال لا بل أقرضتك فى حال صلاحك كان القول قول صاحب المال ويضمن المحجور ولو قال رب المال أقرضتك فى حال فسادك واستهلكته فى حال صلاحك وقال المحجور استهلكته فى حال فسادى كان القول قول المحجور فان أقام صاحب المال البينة انه أقرضه فى فساده ولكن استهلكه فى صلاحه قبلت بينته ۞ يتيم أدرك مفسدا غير مصلح وهو فى حجر وصيه فسأل وصيه ان يدفع اليه المال فدفعه فضاع المال فى يده ضمن الوصى حجر عليه القاضى أولم يحجر من قاضيخان وكذلك لو أودعه اياه ذكره فى الوجيز ۞ وان حجر القاضى على السفيه ثم رفع الى قاض آخر فابطل حجره وأطلق عليه جاز لان الحجر منه فتوى وليس بقضاء ألا يرى انه لا يوجد المقضى له والمقضى عليه ولو كان قضاء فنفس القضاء مختلف فيه فلا بد من الامضاء حتى لو رفع تصرفه بعد الحجر الى القاضى الحاجر أو الى غيره فقضى ببطلان تصرفه ثم رفع الى قاض آخر نفذ بطلانه لاتصال الامضاء به فلا يقبل النقض بعد ذلك عند أبى حنيفة كذا فى الهداية ۞ ولو استقرض السفيه المحجور وأنفق على نفسه نفقة مثله أو دفع مهر امرأته نفذ ولا يبطل القاضى ذلك الا ان يكون فيه فضل فيبطل الفضل ۞ ولو اشترى ابنه المحجور المعروف ينعقد فاسدا و يعتق اذا قبض وسعى فى قيمته للبائع ۞ لو أجاز القاضى بيع المفسد ولم ينه المشترى عن دفع الثمن برئ المشترى بالدفع اليه وان نهاه لم يبرأ ويدفع الثمن ثانيا ولا خيار له فى رد المبيع اذا علم بالنهى وان دفع قبل العلم به برئ ولا يجوز بيعه وشراؤه باذن القاضى الا بالغبن اليسير كما فى الصبى والعبد من الوجيز

﴿الباب السابع والثلاثون فى المكاتب﴾

اذا صحت الكتابة يخرج المكاتب عن يد سيده فيكون أحق باكسابه لان تحصيل البدل اذا تحقق ثبت له الحرية حتى لو شرط أن لا يخرج من البلد لا يصح الشرط استحسانا ولا

يخرج عن ملك سيده ولهذا متى عجز عن أداء البدل رجع قنا وان أعتقه عتق وسقط عنه بدل الكتابة وما فى يده من الاكساب يكون له واذا وطئ المولى مكاتبته لزمه العقر وان جنى عليها أو على ولدها لزمته الجناية وان أتلف ماله غرم لان المولى صار كالاجنبى ويجوز للمكاتب البيع والشراء والسفر ويملك البيع بالمحاباة كذا فى الهداية هذا عند أبى حنيفة وعندهما لا تجوز المحاباة بما لا يتغابن الناس فيه وتجوز منه الزيادة فى المبيع والحط بسبب عيب ولا يجوز من غير عيب اه و يتصرف كالمأذون ولا يمنع بمنع المولى كما فى المجمع ولا يتزوج الا باذن المولى ولا يهب ولا يتصدق الا بالشئ اليسير لان الهبة والصدقة تبرع محض وهو غير مالك ليملك الا ان الشئ اليسير من ضرورات التجارة لانه لا يجد بدا من ضيافة أو اعارة ومن ملك شيأ يملك ما هو من ضروراته وتوابعه ولا يتكفل لانه تبرع محض فلا يملكه بنوعيه نفسا ومالا ولا يقرض وان وهب على عوض لم يصح لانه تبرع ابتداء وان زوج أمته جاز وكذلك ان كاتب عبده والقياس على أن لا يجوز وهو قول زفر وان أعتق عبده على مال أو باعه من نفسه أو زوج عبده لم يجز من الهداية ويجوز اقرار المكاتب بالدين والاستيفاء كما فى المنية وتجوز هبته وارتهانه واذنه لعبده فى التجارة فان لحقه دين بيعه فيه الا أن يؤدى عنه المكاتب و يجوز له أداء دينه عنه وان كان أكثر من قيمته كذا فى الوجيز ۞ ولو أقام المكاتب بينة على الاعتاق قبل الكتابة يقبل وسقط عنه البدل هذه فى الاستحقاق من الهداية ۞ وان تزوج المكاتب باذن مولاه امرأة زعمت انها حرة فولدت منه ثم استحقت فأولادها عبيد ولا يأخذهم بالقيمة وكذا العبد المأذون له بالتزوج وهذا عند أبى حنيفة وأبى يوسف وقال محمد أولادها أحرار بالقيمة وان وطئ المكاتب أمة على وجه الملك بغير اذن المولى ثم استحقت فعليه العقر يؤخذ فى الكتابة وان وطئها على وجه النكاح بغير اذن المولى لم يؤخذ به حتى يعتق ووجه الفرق ان فى الفصل الاول ظهر الدين فى حق المولى لان التجارة وتوابعها داخل تحت الكتابة وهذا العقر من توابعها لانه لولا الشراء لما سقط عنه الحد وما لم يسقط الحد لا يجب العقر ولا يظهر فى الفصل الثانى لان النكاح ليس من الاكتساب فى شئ فلا تنتظمه الكتابة كالكفالة ۞ واذا اشترى المكاتب جارية شراء فاسدا ثم وطئها فردها أخذ بالعقر فى الكتابة وكذا العبد المأذون من الهداية ۞ واذا أقر المكاتب بافتضاض حرة أو أمة بأصبعه فعجز فرد الى الرق فضمان المهر فى الحرة والعقر فى الامة متأخر الى ما بعد العتق عند أبى حنيفة وأبى يوسف ولا يؤاخذ فى الحال وقال محمد ان قضى القاضى عليه قبل العجز لزمه فى الحال وان لم يقض عليه قبل العجز يتأخر الى ما بعد العتق كذا فى المجمع من المأذون ۞ والاقتضاض بالقاف ازالة البكارة واذا ولدت المكاتبة من المولى فهى بالخيار ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت أم ولد ونسب ولدها ثابت من المولى وهو حر فاذا مضت على الكتابة أخذت العقر من مولاها لاختصاصها بمنافعها على ما قدمنا ثم ان مات المولى عتقت بالاستيلاد وسقط عنها بدل الكتابة وان ماتت هى وتركت مالا يؤدى منه مكاتبتها وما بقى ميراث لابنها وان لم يترك

مالا فلا سعاية على الولد لانه حر ولو ولدت ولدا آخر لم يلزم المولى الا أن يدعى لحرمة وطئها عليه ولو لم يدع وماتت من غير وفاء يسعى هذا الولد لانه مكاتب تبعا لها فلو مات المولى بعد ذلك عتق وبطل عنه السعاية لانه بمنزلة أم الولد اذ هو ولدها فيتبعها واذا كاتب المولى أم ولده جاز فان مات المولى عتقت بالاستيلاد وسقط عنها بدل الكتابة ويسلم لها الاولاد المشتراة فى الكتابة والاكساب لان الكتابة انفسخت فى حق البدل وبقيت فى حق الاولاد والاكساب واذا ولدت المكاتبة قبل موت المولى عتقت بالكتابة وان كانت مدبرته جاز فان مات المولى ولا مال له غيرها فهى بالخيار بين ان تسعى فى ثلثى قيمتها او جميع مال الكتابة وهذا عند أبى حنيفة وقال أبو يوسف تسعى فى الاقل منهما وقال محمد تسعى فى الاقل من ثلثى قيمتها وثلثى بدل الكتابة فالخلاف فى الخيار والمقدار وأبو يوسف مع الامام فى المقدار ومع محمد فى نفى الخيار وان خرجت من الثلث سقط كل بدل الكتابة وان دبر مكاتبته صح ولها الخيار ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت مدبرة فان مضت على الكتابة فمات المولى ولا مال له غيرها فهى بالخيار ان شاءت سعت فى ثلثى مال الكتابة أو ثلثى قيمتها عند أبى حنيفة وقالا تسعى فى الاقل منهما واذا أعتق المولى مكاتبه عتق وسقط عنه بدل الكتابة ۞ وان كاتب المريض عبدا على ألفين الى سنة وقيمته ألف ثم مات ولا مال له غيره ولم يجز الورثة فانه يؤدى ثلثى الالفين حالا والباقى الى أجله أو يرد رقيقا عند أبى حنيفة وأبى يوسف وقال محمد يؤدى ثلثى الالف حالا والباقى الى أجله وان كاتبه على الالف الى سنة وقيمته ألفان ولم يجز الورثة أدى ثلثى القيمة حالا أو يرد رقيقا اتفاقا لان المحاباة هنا فى القدر والتأخير فاعتبر الثلث فيهما من الهداية ولو كاتب على مثل قيمته بان كانت قيمته ألفان وكاتبه على ألفين منجمة يقال له عجل ثلثى بدل الكتابة والثلث عليك الى أجله بالاتفاق من الحقائق ۞ وقيمة المكاتب نصف قيمة القن كما فى البزازية ۞ رجل قال لمولى العبد كاتب عبدك على ألف على انى ان أديت اليك ألفا فهو حر فكاتبه المولى على هذا يعتق بادائه بحكم الشرط لانه متبرع ولو قال العبد لمولاه كاتبنى بالف درهم على نفسى وعلى فلان الغائب جاز استحسانا وللمولى أن يأخذه بكل البدل لان البدل عليه لكونه أصيلا فيه ولا يكون على الغائب من البدل شئ لانه تبع فيه وأيهما أدى عتق ويجبر المولى على القبول ولا يرجع المؤدى على صاحبه لان الحاضر قضى دينا عليه والغائب متبرع فيه غير مضطر اليه واذا كاتب الامة عن نفسها وعن ابنين لها صغيرين فهو جائز وأيهم أدى لم يرجع على صاحبه ويعتقون واذا كان العبد بين رجلين أذن أحدهما لصاحبه أن يكاتب نصيبه بالف درهم ويقبض بدل الكتابة فكاتب وقبض بعض البدل ثم عجز فالمال للذى قبض عند أبى حنيفة وقالا هو مكاتب بينهما وما أدى فهو بينهما ۞ واذا كانت جارية بين اثنين كاتباها فوطئها أحدهما فجاءت بولد فادعاه ثم وطئها الآخر فجاءت بولد فادعاه ثم عجزت فهى أم ولد للاول لانه لما ادعى أحدهما الولد صحت دعوته لقيام الملك له فيها وصار نصيبه أم ولد لان المكاتبة لا تقبل الانتقال من ملك الى ملك فتقتصر أمومية

الولد على نصيبه كما فى المدبرة المشتركة واذا ادعى الثانى ولدها الاخير صحت دعوته لقيام ملكه ظاهرا ثم اذا عجزت بعد ذلك جعلت الكتابة كان لم تكن وتبين ان الجارية كلها أم ولد للاول لانه زال المانع من الانتقال ووطؤه سابق ويضمن نصف قيمتها لشريكه لانه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد ونصف عقرها أيضا لوطئه جارية مشتركة ويضمن شريكه كمال عقرها وقيمة الولد ويكون ابنه بمنزلة المغرور لانه حين وطئها الثانى كان ملكه قائما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه حر بالقيمة على ما عرف لكنه وطئ أم ولد الغير حقيقة فيلزمه كمال العقر وأيهما دفع العقر الى المكاتبة جاز لان الكتابة ما دامت باقية فحق القبض لها لاختصاصها بمنافعها وابدالها واذا عجزت ترد العقر الى المولى وهذا الذى ذكر قول أبى حنيفة وقالا هى أم ولد للاول ولا يجوز وطء الآخر واذا صارت كلها أم ولد فالثانى وطئ أمة الغير فلا يثبت نسب الولد منه ولا يكون حرا عليه بالقيمة غير انه لا يجب الحد عليه للشبهة ويلزمه جميع العقر لان الوطء لا يعرى عن أحد الغرامتين واذا بقيت الكتابة وصارت كلها مكاتبة للاول قيل يجب عليها نصف بدل الكتابة لان الكتابة انفسخت فيما لا تتضرر به المكاتبة ولا تتضرر بسقوط نصف البدل وقيل يجب كل البدل ويضمن الاول لشريكه فى قياس قول أبى يوسف نصف قيمتها مكاتبة لانه تملك نصيب شريكه وهى مكاتبة فيضمنه موسرا كان أو معسرا لانه ضمان تملك وفى قول محمد يضمن الاقل من نصف قيمتها ومن نصف ما بقى من بدل الكتابة وان كان الثانى لم يطأها ولكن دبرها ثم عجزت بطل التدبير وهى أم ولد للاول ويضمن لشريكه نصف عقرها ونصف قيمتها والولد ولد الاول بالاجماع وان كاتباها ثم أعتقها أحدهما وهو موسر ثم عجزت ضمن المعتق لشريكه نصف قيمتها ويرجع بذلك عليها عند أبى حنيفة وعندهما له ان يضمنه قيمة نصيبه مكاتبا ان كان موسرا ويستسعى العبد ان كان معسرا هذه الجملة من الهداية ۞ وفى المجمع لو كاتبا عبدا لهما فاعتقه أحدهما فنصيب الآخر باق عند أبى حنيفة على الكتابة ويوجب أبو يوسف على المعتق نصف قيمته قنا وأوجب محمد على العبد السعاية فى الاقل من نصف قيمته ومن نصف البدل اه ۞ ولو كاتب عبده على ألف يؤديها الى غريم السيد أو يضمنها له فالكتابة والضمان جائزان ولو كاتب أمته على ألف على أن يطأها مدة الكتابة لم يجز فان أدت الالف عتقت وعليها فضل قيمتها ان كانت قيمتها أكثر من المؤدى وان كان هو أكثر فانها لا ترجع بالزيادة على المولى فان وطئها ثم أدت فعليه عقرها لانه وطئها على تقدير العقد واستيفاء موجبه ولو كاتب عبده على ألف وهدية فادى الالف دون الهدية عتق ثم ان كان الالف قدر قيمته لم يبق للمولى عليه سبيل وان كانت قيمته أكثر رجع عليه بالفضل ۞ ولو كاتب عبدين مكاتبة واحدة على ألف فقبل أحدهما جاز ولو قال لعبديه كاتبتكما على ألف فقبلا لا يعتق واحد منهما باداء حصته ما لم يؤد جميع الالف استحسانا وكذلك لو قال كاتبتكما على ألف على انكما ان أديتما المكاتبة عتقتما وان عجزتما رددتما فى الرق فان أدى أحدهما عتقا وللمولى أن يأخذ أيهما شاء بجميع

المكاتبة مات أحدهما أو لم يمت ويرجع المؤدى على صاحبه بحصته وان كان قيمتهما سواء
رجع بنصف المؤدى وان عجزا ردا فى الرق وان عجز أحدهما الا ان الآخر يؤدى فيعتقان
جميعا ولو مات أحدهما لا يسقط حصته والآخر مكاتب على حاله كما لو مات وترك وفاء فان
كان ترك مالا يؤدى منه جميع المكاتبة فيعتقان ويرجع ورثة الميت على الحى بحصته وان
لم يترك مالا فالحى يؤدى جميع الكتابة ويعتقان ويرجع على ورثة الميت بحصته اذا كانت
الورثة ممن دخلت فى كتابة الميت ۞ ولو كاتب أحد الشريكين نصيبه يأخذ شريكه نصف
ما أخذ ثم يرجع المكاتب به على العبد ثم للساكت فى نصيبه الخيارات الثلاث عند أبى حنيفة
۞ وان كاتبا عبدا بينهما لا يعتق شئ منه حتى يؤدى الجميع وأيهما أخذ نصيبه باذن شريكه ثم
عجز المكاتب فالمأخوذ بينهما وان أعتقه أحدهما أو وهب له نصيبه من المكاتبة عتق نصيبه
بخلاف ما لو قبض نصيبه ثم أبرأه من بدل الكتابة لا يعتق نصيبه لان البراءة لم تصح لان
للشريك أن يشاركه فيما قبض فلم يتم الاستيفاء فى نصيبه ثم ان شاء المكاتب عجز وان شاء
مضى فلا ضمان على المعتق وان مات عن مال أخذ الساكت نصف المكاتبة والباقى لورثته
وان عجز للساكت ثلاث خيارات عند أبى حنيفة وقال أبو يوسف يضمن الاقل من نصف
القيمة ونصف ما بقى من المكاتبة أيهما أقل فهو عليه من الوجيز ۞ واذا عجز المكاتب عاد الى
أحكام الرق وما كان فى يده من الاكساب لمولاه واذا قطعت يده وأخذ الارش فهو للمولى
هذه فى بيع الفضولى من الهداية ۞ وان مات المكاتب وترك مالا لا تنفسخ الكتابة وقضى
ما عليه من ماله وحكم بعتقه فى آخر جزء من أجزاء حياته وما بقى فهو ميراث لورثته ويعتق
أولاده وان لم يترك وفاء وترك مولودا فى الكتابة سعى فى كتابة أبيه على نجومه فان أدى
حكمنا بعتق أبيه قبل موته وعتق الولد وان ترك ولدا مشترى فى الكتابة قيل له اما أن تؤدى
الكتابة حالة أو ترد فى الرق لان المشترى لم يدخل تحت العقد هذا عند أبى حنيفة وقالا يؤديه
الى أجله اعتبارا بالولد المولود فى الكتابة وما أدى المكاتب من الصدقات الى مولاه ثم عجز
فهو طيب للمولى لتبدل الملك فان العبد يتملكه صدقة والمولى عوضا عن العتق واليه وقعت
الاشارة النبوية فى حديث بريرة هى لها صدقة ولنا هدية وكذلك اذا أعتق المكاتب واستغنى
يطيب له ما بقى فى يده من الصدقات ۞ واذا جنى العبد فكاتبه مولاه ولم يعلم بالجناية ثم عجز فانه
يدفع أو يفدى وكذا اذا جنى المكاتب ولم يقض به حتى عجز وان قضى به عليه فى كتابته ثم
عجز فهو دين يباع فيه وهذا قول أبى حنيفة ومحمد وقد رجع أبو يوسف وكان يقول أولا يباع
فيه وان عجز قبل القضاء وهو قول زفر واذا مات المولى لم تنفسخ الكتابة وقيل له أد المال
الى ورثة المولى على نجومه فان أعتقه أحد الورثة لم ينفذ عتقه وان أعتقوه جميعا نفذ
وعتق وسقط مال الكتابة لانه يصير ابراء عن بدل الكتابة فانه حقهم وقد جرى فيه الارث
واذا أبرأ المكاتب عن بدل الكتابة يعتق كما اذا أبرأ المولى الا أنه اذا أعتقه أحد الورثة لا يصير
ابراء عن نصيبه لانا نجعله ابراء اقتضاء تصحيحا لعتقه والاعتاق لا يثبت بابراء البعض أو أدائه

في

فى المكاتب لا فى بعضه ولا فى كله ولا وجه الى ابراء الكل لحق بقية الورثة من الهداية فان
وهب أحدهم نصيبه فى رقبته جاز وان عجز ورد رقيقا فنصيب الواهب فى رقبته ثابت
كالمولى اذا وهب منه بعض الكتابة ثم عجز صار كله رقيقا للمولى فكذا هذا ولو أدى المكاتب
البدل الى الورثة دون الوصى وعلى الميت دين محيط به أو لا يحيط به لا يعتق وان أدى الى
الوصى عتق وان لم يكن فى التركة دين وان لم يكن على الميت دين ودفع الى الورثة وتقاسموا جاز
وان أدى الى بعضهم لم يعتق ما لم يصل الى الكل أو يجيزوا قبضه فيصير وكيلا من جهتهم
۞ ولو أدى المكاتب الى الغرماء وعليه دين محيط جاز وعتق ولو دفع الى الوصى ما على المكاتب
يعتق كالدفع الى الغريم من الوجيز ۞ ولو استدان المكاتب بعض بدل الكتابة فأدى الى مولاه
ثم عجز لا يسترد من المولى كما فى المحيط والجامع الكبير ذكره فى المشتمل ۞ ولو اشترى المكاتب
أباه أو ابنه فوجد به عيبا لم يقدر على الرد ولا على ان يرجع بالنقصان ولو رد المكاتب فى الرق
فالمولى يرده بالعيب ۞ ولا يحبس المكاتب فى دين الكتابة وفيما سوى دين الكتابة قولان كذا
فى المشتمل نقلا عن المنية ۞ ولو مات المكاتب وترك أم ولد معها ولدها لا تباع واستسعت فى
المكاتبة على نجوم المكاتب وان لم يكن معها ولد تباع عند أبى حنيفة وعندهما لا تباع لانها
أم ولد عتقت بموت السيد له انه لا ملك للمكاتب حقيقة فلا يحرم بيعها كالعبد المأذون
استولد جارية من كسبه بخلاف ما لو كان معها ولد لانه يثبت حق الحرية للولد وحق الحرية
للولد يوجب حق الحرية للام لقوله عليه السلام أعتقها ولدها ۞ واذا مات المكاتب عن وفاء
بدئ بالدين ثم بالجناية ثم ببدل الكتابة ثم بمهر امرأة تزوجها بغير اذن مولاه ثم الباقى ميراث
بين أولاده الذين عتقوا بعتقه والذين كانوا أحرارا قبله واذا مات عن وفاء ودين المولى بدئ
بدين المولى ثم بالكتابة والباقى ميراث بين أولاده وان لم يف الباقى بالدين والكتابة بدئ
بالكتابة ۞ ماتت المكاتبة عن مال وعليها دين مثله فأدى الولد المال عن الكتابة أو القاضى ولم
يعلم بالدين تعتق الام والولد ويأخذ الغرماء من المولى ويرجع المولى بمثله على الولد وان لم يؤده
الولد أو القاضى لا يعتق وان لم تترك مالا فأعتق المولى الولد عتق وان أحاط دينها بقيمته ويسعى
فى الدين ۞ كاتب عبدا مشتركا بغير اذن شريكه فمات العبد وترك كسبا بعد الكتابة فقد مات
عاجزا عند أبى حنيفة وقالا مات حرا ويضمن المكاتب نصف قيمته لشريكه ولا تصح وصية
المكاتب بشئ بعينه وان أوصى بثلث ماله مطلقا لا يصح عند أبى حنيفة خلافا لهما ۞ ولو قال
ان مت حرا فثلث مالى لفلان يصح ان أعتق قبل الموت بالاجماع كما لو قال ان ملكت عبدا وأنا
حر يصح وان مات عن وفاء فأديت مكاتبته فعتق لا تصح هذه الوصية لانه يعتق فى آخر حياته
فى ساعة لطيفة وفى تلك الساعة لا يتصور الوصية فلا يظهر العتق فى حقها من الوجيز ۞ ولد
ولد للمكاتب دخل فى كتابته وكان كسبه لابيه ولو أعتق المولى ولد مكاتبه جاز عندنا خلافا
لزفر ولا يسقط شئ من بدل الكتابة اذا لم يكن كاتبه مع أبيه كتابة واحدة ولو أعتق ولدا
كاتبه مع أبيه كتابة واحدة يسقط حصته من بدل الكتابة كما فى الحقائق وغيره ۞ واذا زوج

عبده من أمته وكاتبها فولدت منه ولدا يدخل ذلك الولد مع أمه في كتابتها وكان كسبه لها لان تبعية الام أرجح حتى لو قتل ذلك الولد يكون قيمته للام دون الاب من شرح المجمع ۞ والكتابة متجزئة عند أبي حنيفة وقالا لا تتجزأ حتى لو كاتب نصف عبده جاز ذلك وصار كله مكاتبا عندهما وعنده يقتصر على القدر الذي كاتب منه فان أدى المكاتبة عتق منه ذلك القدر وسعى بما بقي من قيمته بقدر ما يطيق على معنى انه ليس للمولى ان يطالبه في الحال ولكن يجعله منجما بحسب طاقته وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا اكتسب العبد مالا قبل الاداء فنصفه له والنصف للمولى عنده وعندهما الكل له لانه مكاتب كله اما لو اكتسب بعد الاداء فليس للمولى من كسبه شئ بالاتفاق اما عندهما فلانه حر كله واما عنده فلان النصف منه عتق بالاداء وفي النصف الآخر هو مستسعى كالمكاتب فيكون أحق بجميع كسبه بعد الاداء ۞ وان كاتب عبده على ألف دينار على ان يرد المولى اليه عبدا بغير عينه جازت الكتابة عند أبي يوسف ويقسم الالف على قيمة العبد المكاتب وقيمة عبد وسط وتبطل حصة العبد ويكون مكاتبا بما بقي وقال أبو حنيفة ومحمد لا تجوز هذه الكتابة ۞ ولو كاتبه على ألف وعلى خدمته أبدا وقبل العبد فسدت الكتابة لان هذا شرط ينافي مقتضى العقد فان أدى العبد الالف عتق بحكم الشرط ثم ان كان الالف أقل من قيمته سعى في تمام قيمته اجماعا وان كان أكثر من قيمته لا يسترد الفضل من المولى عندنا وقال زفر يسترد ۞ واذا كاتب أمته على انه بالخيار ثلاثة أيام فولدت الامة ولدا ثم ماتت في مدة الخيار فاجاز المولى العقد تبطل الكتابة عند محمد ولا تصح اجازة المولى وعندهما لا تبطل الكتابة وله ان يجيزها واذا أجازها سعى الولد على نجوم أمه فاذا أدى عتقت الام في آخر جزء من حياتها وعتق ولدها من الحقائق

۞ اذا قتل المكاتب رجلا خطأ فصالح ولي القتيل على مال أو أقر المكاتب بقتل رجل خطأ فقضى القاضي عليه بقيمته أو أقر بقتله عمدا ثم صالح ولي الجناية على مال ولم يؤد بدل الصلح حتى عجز عن أداء بدل الكتابة ورد الى الرق يتأخر عنه بدل الصلح الى ما بعد العتق ولا يؤاخذ به في الحال عند أبي حنيفة وقالا يؤاخذ به في الحال ويباع فيه واذا جنى جناية خطأ فقبل ان يقضي عليه القاضي بموجب الجناية عجز ورد الى الرق يخير مولاه بين دفعه بالجناية والفداء باشهاد ولا يطالب العبد بها للحال عندنا وقال زفر يطالب بها للحال ولو عجز بعد القضاء بموجب الجناية فهو دين عليه يباع فيه اتفاقا ۞ اذا جنى المكاتب جناية خطأ فقبل القضاء عليه بموجبها جنى ثانيا يلزمه قيمة واحدة عندنا فيسعى لاولياء الجنايتين في الاقل من قيمته ومن أرش الجناية وقال زفر يلزمه لكل جناية قيمة على حدة ولو جنى ثانيا بعد ما قضى عليه بموجب الجناية الاولى يجب للثانية قيمة أخرى اتفاقا من شرح المجمع قلت وقدم بعض مسائل جناية المكاتب في الجنايات فعليك بالمراجعة فيما لم يوجد هنا ۞ ولو كاتب عبده على نفسه وأولاده الصغار جاز استحسانا وحكم الولد هنا حكم الغائب مع الحاضر وقدم انه ليس للمولى ولا للاب ولاية ايجاب على الصغير فلم يجب عليه لفقد الولاية ويتعلق عتقه باداء

المال فيبقى عتقه معلقا مع بقاء الكتابة ولا يبقى مع انفساخها فلو مات الاب يسعى الولد وان كانوا صغارا عاجزين يردون في الرق ولو لم يعجزوا وأدى بعضهم لم يرجعوا على اخوتهم بشئ وللمولى أخذ كل واحد بجميع المكاتبة وان أعتق بعضهم رفعت حصته عن الباقين ولو كاتب عبد اله وامرأته بمكاتبة واحدة على أنفسهما وأولادهما الصغار ثم ان انسانا قتل الولد فقيمته للابوين ويستعينان بها في الكتابة من الوجيز ۞ واذا كاتب المسلم عبده على خمر أو خنزير أو على قيمة نفسه فالكتابة فاسدة كما اذا كاتب على ثوب أو دابة فان أدى الخمر عتق باداته ولزمه أن يسعى في قيمته ولا ينقص عن المسمى ولا يزاد عليه وقال زفر لا يعتق الا باداء قيمته وكذلك يعتق باداء القيمة فيما اذا كاتبه على قيمته ولا يعتق باداء الثوب فيما اذا كاتبه على ثوب لانه لا يوقف فيه على مراد العاقد لاختلاف أجناسه فلا يثبت العتق بدون ارادته وكذلك ان كاتبه على شئ معين لغيره ولم يجز وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في رواية الحسن انه يجوز حتى لو ملكه وسلمه يعتق وان أجاز صاحب العين ذلك فعن محمد انه يجوز وعن أبي يوسف انه يجوز أجاز ذلك أو لم يجز غير انه عند الاجازة يجب تسليم عينه وعند عدمها يجب تسليم قيمته ۞ ولو كاتب النصراني عبده الكافر على خمر فهو جائز اذا كان مقدارا معلوما وأيهما أسلم فللمولى قيمة الخمر من الهداية

۞ الباب الثامن والثلاثون في المتفرقات ۞

۞ رجل عليه عشرة دراهم لرجل فاوفاه فوجدها القابض اثنى عشر ذكر في النوادر على قول أبي حنيفة وأبي يوسف الزيادة أمانة اذا هلكت لا يلزمه ضمانها وعلى قول محمد وزفر تكون مضمونة وهو القياس فلو ان القابض رفع منها درهمين ليردهما على صاحبهما فهلكا في الطريق قالوا ان المديون يشارك القابض فيما بقي فيكون له سدس ما بقي وذلك درهم وثلثا درهم لان كل درهم من المقترض سدسه للدافع وخمسة أسداسه للقابض ۞ رجل تعلق برجل وخاصمه فسقط من المتعلق به شئ أو ضاع قالوا يضمن المتعلق وينبغي ان يكون الجواب على التفصيل ان سقط بقرب من صاحبه وصاحب المال يراه ويمكنه ان يأخذه لا يكون ضامنا والا كان ضامنا ۞ رجل أخذ غريمه بمال فجاء انسان وانتزعه من يده حتى هرب الغريم فانه يعزر بحكم الجناية ولا يضمن المال الذي على المديون ۞ ميت كفن بثوب الغير قالوا ان شاء أخذ صاحب الثوب قيمة الثوب وان شاء نبش القبر فيأخذ ثوبه قال الفقيه أبو الليث رحمه الله ان كان الميت ترك مالا يعطى قيمة ذلك الثوب من المال وكذا لو تبرع انسان بقيمة الثوب لا يكون لصاحب الثوب ان ينبش وان لم يكن شئ من ذلك فان ترك صاحب الثوب لآخرته فهو أفضل وان نبش كان له ذلك وان كان الثوب قد انتقص بالتكفين يضمن الذي كفن الميت ودفنه وعندي هذا اذا كفن من غير خياطة وان خيط فليس لصاحب الثوب ان ينبش ويأخذ ثوبه ۞ لو هبت الريح بثوب انسان فالقته في صبغ آخر حتى انصبغ وكانت قيمة

الثوب والصبغ سواء يباع عليهما و يقتسمان الثمن وان اصطلحا على شئ جاز وكذا الدجاجة اذا ابتلعت لؤلؤة وقيمتهما سواء وان كانت قيمة اللؤلؤة أكثر كان لصاحب اللؤلؤة أن يتملك الدجاجة بقيمتها ولو أراد صاحب الدجاجة أن يعطى قيمة اللؤلؤة كان له ذلك وكذا البعير اذا ابتلع لؤلؤة وقيمة اللؤلؤة أكثر كان لصاحب البعير أن يعطى قيمة اللؤلؤة وكذا لو ادخلت دابة رجل رأسها فى قدر رجل ولا يمكن الاخراج الا بالكسر كان لصاحب الدابة تملك القدر بقيمته ونظائرها كثيرة لصاحب أكثر المالين ان يتملك الآخر بقيمته وان كانت قيمتهما سواء يباع عليهما و يقتسمان الثمن ۞ وعن أبى يوسف لؤلؤة وقعت فى دقيق رجل ان كان فى قلب الدقيق ضرر لا أقلبه والنظر ان يباع الدقيق الاول فالاول فان لم يكن فى قلبه ضرر أمرته بقلبه وقال بشر يقلبه الذى يطلب اللؤلؤة ۞ رجل خدع صبية وذهب بها الى موضع لا يعرف قال محمد يحبس الرجل حتى يأتى بها أو يعلم انها قد ماتت وقد مرت هذه المسئلة فى الغصب بأبسط من هذا ۞ مديون دفع الدراهم الى صاحب دينه وأمره بان ينقدها فهلكت فى يده هلكت من مال المديون ويكون الدين على حاله ولو دفع الدراهم الى صاحب الدين ولم يقل شيأ ثم ان الطالب دفع الدراهم الى المديون لينقدها فهلكت تهلك على الطالب ۞ رجل عليه درهم لرجل فدفع المديون الى الطالب درهمين أو درهما ثم درهما فقال خذ درهمك منهما فضاع الدرهمان قبل ان يبين درهما قال يهلك من مال المديون ۞ شجرة القرع اذا نبتت فى ملك رجل فصارت فى جب آخر وعظم القرع وتعذر اخراجه من غير كسر الجب فهى بمنزلة اللؤلؤة اذا ابتلعتها دجاجة ينظر الى أكثر المالين قيمة فيقال لصاحب الاكثر ان شئت أعطيت الآخر قيمة ماله فيصير لك فان أبى يباع الجب عليهما على نحو ما قلنا فيكون الثمن بينهما وكذلك الجواب فى الاترجة اذا دخلت فى قارورة رجل ولو أدخل رجل أترجة غيره فى قارورة رجل آخر وتعذر اخراجها فان الذى فعل ذلك يضمن لصاحب الاترجة قيمة الاترجة ولصاحب القارورة قيمة القارورة وتصير القارورة والاترجة ملكا له بالضمان ۞ ولو اختلط سويق رجل بدقيق آخر بغير صنع أحد يباع المختلط ويضرب كل واحد منهما بقيمته مختلطا لان هذا نقصان حصل لا بفعل أحد فليس أحدهما بايجاب الضمان عليه بأولى من الآخر هذه الجملة من أول الباب الى هنا من الغصب من مواضع متفرقة من قاضى خان ۞ ومن ألقى الكناسة فى دار غيره يؤمر برفعها هذه فى احياء الموات الهداية ۞ واذا هبت الريح بثوب انسان والقته فى صبغ غيره حتى انصبغ فيه فعلى صاحب الثوب قيمة صبغ الآخر موسرا كان أو معسرا هذه فى عتق البعض من الهداية وعن أبى عصمة ان شاء رب الثوب باعه و يضرب بقيمته أبيض وصاحب الصبغ بما زاد الصبغ فيه ذكره فى الغصب منها ۞ رجل أضاف رجلا فنسى الضيف عنده ثوبا فاتبعه صاحب البيت فغصبه غاصب ان غصبه غاصب فى المدينة فليس عليه ضمان وان أخرجه عن المدينة ضمن من الغصب من قاضى خان وفيه فى فصل النار لو هبت الريح بعمامة رجل فاندفعت

على قارورة رجل فانكسرت لا يضمن صاحب العمامة ۞ رجلان لكل واحد منهما مثلجة فاخذ أحدهما من مثلجة صاحبه ثلجا فوضعه فى مثلجة نفسه فان كان صاحب المثلجة الاولى اتخذ موضعا ليجتمع فيه الثلج من غير أن يحتاج الى ان يجمعه فيه كان ذلك لصاحب المثلجة الاولى وله ان يأخذه من مثلجة الآخذ ان لم يكن الآخذ خلطه بغيره فان كان الآخذ خلطه بغيره كان للمأخوذ منه ان يأخذ قيمة المأخوذ وان كان المأخوذ منه لم يتخذ موضعا ليجتمع فيه الثلج ان كان فى ملكه موضع يجتمع فيه الثلج لا بصنع أحد فان أخذ الآخذ الثلج من الحفر الذى فى حد صاحبه لا من المثلجة فهو له وان أخذه من المثلجة يكون غاصبا فيرد على المأخوذ منه عين ثلجه ان لم يكن خلطه بثلجه وان كان خلطه كان عليه قيمته من اللقطة من قاضى خان ۞ استقرض من آخر عبدا ليقضى به دينه فقضى دينه بالعبد ضمن المستقرض قيمة العبد من بيوع الصغرى وفى قاضى خان من البيوع رجل استقرض من رجل عبدا أو حيوانا آخر ليقضى به دينه فقبضه وقضى به دينه كان عليه قيمته لان قرض الحيوان فاسد والقرض الفاسد مضمون بالقيمة كالمبيع بيعا فاسدا ۞ لو استقرض عدليا أو فلوسا فكسدت عند أبى حنيفة عليه مثلها كاسدة ولا يضمن قيمتها وقال أبو يوسف عليه قيمتها من الذهب أو الفضة فى آخر يوم كانت رائجة فكسدت قال فى الصغرى وكان والذى يفتى بقول محمد رفقا بالناس فنفتى كذلك ۞ لو استقرض حنطة ودفع المستقرض اليه جوالقا ليكيلها ففعل لم يكن قبضا بمنزلة السلم من الصغرى ۞ ومن له على آخر دراهم فدفع اليه كيسا ليزنها المديون فيه لم يصر قابضا هذه فى السلم من الهداية ۞ ومن له على آخر عشرة دراهم جياد فقضاها زيوفا وهو لا يعلم فانفقها أو هلكت فهو قضاء عند أبى حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يرد مثل زيوفه ويرجع بدراهمه لان حقه فى الوصف مراعى كهو فى الاصل ولا يمكن رعايته بايجاب ضمان الوصف لانه لا قيمة له عند المقابلة بجنسه فوجب المصير الى ما قلنا ولهما انه من جنس حقه حتى لو تجوز به فيما لا يجوز الاستبدال جاز فيقع به الاستيفاء ولا يبقى حقه الا فى الجودة ولا يمكن تداركها بايجاب ضمانها لما ذكرنا وكذا بايجاب ضمان الاصل لانه ايجاب له عليه ولا نظير له ولو وجدها نبهرجة أو مستحقة يصير قضاء ولو وجدها رصاصا أو ستوقة لا يصير قضاء هذه فى المنثور من الهداية ۞ رجل له على رجل آخر خمسون درهما وأخذ غلطا ستين فلما علم أخذ العشرة ليردها فهلكت يضمن خمسة أسداس العشرة لان ذلك القدر قرض والباقى أمانة هذه فى الوديعة من الخلاصة ۞ رجل عليه عشرون درهما فدفع المديون الى الطالب مائة وقال خذ حقك عشرين منها فلم يأخذ حتى ضاع الكل لا يسقط شئ من الدين هذه فى الرهن من قاضى خان ۞ ومن استقرض مثليا فانقطع عليه قيمته يوم القبض عند أبى يوسف وعند محمد يوم الانقطاع وقول محمد انظر وقول أبى يوسف ايسر هذه فى الصرف من الهداية ۞ وان أقرضه طعاما بالعراق وأخذه بمكة فعند أبى يوسف عليه قيمته يوم قبضه وعند محمد عليه

قيمته بالعراق يوم اختصما من مشتمل الهداية ۞ ومن دفع الى صائغ درهما وأمره أن
يزيد نصف دينار من عنده يصير قابضا من الهداية ۞ رجل أقرض الدراهم البخارية ببخارى
ثم لقي المستقرض في بلد لا يقدر على تلك الدراهم قال أبو يوسف وهو قول أبي حنيفة يمهله
قدر المسافة ذاهبا وجائيا ويستوثق منه بكفيل ولا يأخذ قيمتها وقيل هذا اذا القيه في بلد ينفق
فيه تلك الدراهم لكنها لا توجد فانه يؤجل قدر المسافة ذاهبا وجائيا فأما اذا كان لا ينفق في
هذا البلد فانه يغرم قيمتها وكذا لو اشترى بالدراهم البخارية شيأ ثم التقيا في بلدة أخرى لا يوجد
فيها تلك الدراهم ۞ رجل قال لغيره استقرض لي من فلان عشرة دراهم فاستقرض المأمور
وقبض وقال دفعتها الى الآمر وجحد الآمر ذلك فان المأمور يكون ضامنا ولا يصدق على
الآمر ۞ ولو بعث رجل بكتاب مع رسول الى رجل أن ابعث الى كذا درهما قرضا لك على
فبعث مع الذي أوصل الكتاب روى أبو سليمان عن أبي يوسف انه لم يكن في مال الآمر حتى
يصل اليه ولو أرسل رسولا الى رجل فقال ابعث الى عشرة دراهم قرضا فقال نعم وبعث بها مع
رسوله كان الآمر ضامنا لها اذا أقر له أن رسوله قبضها ۞ رجل استقرض من رجل دراهم
وأتاه المقرض بالدراهم فقال له المستقرض القها في الماء فالقاها قال محمد لا شئ على
المستقرض ۞ رجل استقرض من رجل طعاما في بلد الطعام فيه رخيص فلقيه المقرض
في بلد فيه الطعام غال فأخذه الطالب بحقه فليس له أن يحبس المطلوب ويؤمر المطلوب بان
يوثق بكفيل حتى يعطى له طعامه اياه في بلد القرض ۞ رجل اقرض صبيا أو معتوها شيأ
فاستهلكه الصبي أو المعتوه لا يضمن في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يضمن وان
أقرض عبدا محجورا فاستهلكه لا يؤاخذ به قبل العتق عندهما وهذا والوديعة سواء ۞ رجل
عليه ألف لرجل فدفع الى الطالب دنانير فقال اصرفها وخذ حقك منها فاخذها فهلكت قبل
أن يصرفها هلكت من مال الدافع وكذا لو صرفها وقبض الدراهم فهلكت الدراهم في يده
قبل ان يأخذ منها حقه وان أخذ منها حقه ثم ضاع كان ذلك من المدفوع ۞ ولو دفع المطلوب
الى الطالب دنانير فقال بعها بحقك فباعها بدراهم مثل حقه وأخذها يصير قابضا بالقبض
بعد البيع ولو دفع المطلوب الى الطالب دينه وقال خذ هذا قضاء بحقك فأخذ كان داخلا في
ضمانه من باب الصرف من بيوع قاضي خان ۞ رجل أمر رجلا ليقضي من دينه ألفا فقضى
من دينه أكثر من الالف يرجع على الآمر بألف ويكون متبرعا في الزيادة ۞ رجل مات وله
ديون على الناس وليس له وارث معلوم فاخذ السلطان ديون الميت من غرمائه ثم ظهر له
وارث كان ديون الميت على غرمائه لهذا الوارث لانه ظهر ان الغرماء لم يدفعوا المال الى
صاحب الحق فلا تحصل لهم البراءة وكان عليهم الاداء ثانيا من فصل تصرف الوكيل من
بيوع قاضي خان ۞ أحد الورثة اذا كفن الميت بماله كفن المثل بغير اذن الورثة رجع في
التركة وان كفنه باكثر من كفن المثل لا يرجع بالزيادة وهل يرجع في مقدار كفن المثل قالوا
لا يرجع لان اختياره ذلك دليل التبرع من بيع غير المالك من قاضي خان ۞ لو قضى دين غيره

بغير أمره جاز فلو انتقض ذلك بوجه من الوجوه يعود الى ملك القاضي لانه تطوع بقضاء الدين
ولو قضى بامره يعود الى ملك من عليه الدين وعليه للقاضي مثلها ۞ اذا تبرع بقضاء المهر ثم
خرج من ان يكون مهرا بردة المرأة أو خرج نصفه عن أن يكون مهرا بالطلاق قبل الدخول
رجع الى ملك المتبرع وكذا المتبرع بالثمن اذا انفسخ البيع يرجع في الثمن من كفالة الصغرى
وفي القنية من قضى دين غيره بسبب فعند ارتفاع السبب يعود المقضى به الى ملك القاضي ان
قضاه بغير أمره وان قضاه بامره يعود الى ملك المقضى عنه بخلاف ما اذا تبرع بالمهر عن الزوج
ثم طلقها قبل الدخول أو جاءت الفرقة من قبلها يعود نصف المهر في الفصل الاول وكله في
الثاني الى ملك الزوج انتهى ۞ اذا مات مجهلا مال ابنه لا ضمان عليه في ماله وكذا لو مات
الانسان مجهلا لما ألقته الريح في بيته لا ضمان عليه من أمانات الاشباه ۞ الاب لو أجر منزل
الصغير بدون أجر مثله يلزمه تمام أجر مثله اذ ليس له ولاية الحط من دعوى الوقف من
الفصولين ۞ اذا ذهب الضيف وترك شيأ عند المضيف فتبعه المضيف به فغصبه غاصب ان
غصبه في المدينة لا يضمن وان أخرجه من المصر فغصب منه ضمن هذا في الغصب من
الخلاصة ۞ اذا حفر الرجل قبرا في موضع يباح له الحفر في غير ملكه فدفن غيره لا ينبش القبر
ولكن يضمن قيمة حفره ليكون جمعا بين الحقين ومراعاة لهما من وقف فتاوى قاضي خان
۞ وفي الغصب من الخلاصة رجل حفر قبرا فجاء آخر ودفن في القبر يجب قيمة حفره وهذا اذا
كان في أرض مباحة اما اذا كان في الملك فينبش انتهى ۞ شرى بيتا وسكنه ثم ظهر انه
للصغير يجب أجر مثله من دعوى الوقف من الفصولين ۞ المديون اذا أنفق على ولد رب
الدين أو امرأته بغير أمره لا يبرأ عن الدين ولا يرجع بما أنفق على من أنفق عليه كذا في
الصغرى من النفقات ۞ رجل قبض دينه من مديونه فقال قبضته وهو صحيح وقال غريم
الميت قبضته وهو كان مريضا وأنا شريكك فيه قال محمد ان كان المال قائما بعينه شركه
الآخر فيه وان كان مستهلكا فلا شئ عليه من اقرار الوجيز ۞ وفي الوصايا من قاضي خان
أطلق المسئلة ولم يقيدها بقول أحد بل قال قالوا ان كان الالف المقبوضة قائمة شاركوه فيها
لان الاخذ حادث فيحال الى أقرب الاوقات وهو حالة المرض فان كانت المقبوضة هالكة
لا شئ لغرماء الميت قبل القابض لانه انما يصرف الى أقرب الاوقات بنوع ظاهر والظاهر
يصلح للدفع لا لايجاب الضمان فحال قيام الالف هو يدعي لنفسه سلامة المقبوض والغرماء
ينكرون ذلك وقد أجمعوا على ان المقبوض كان ملكا للميت فيصلح الظاهر شاهدا لهم وبعد
هلاك المقبوض حاجة الغرماء الى ايجاب الضمان فلا يصلح الظاهر شاهدا لهم وفيه أيضا
رجل مات وعليه ألف لرجل وللميت على رجل ألف درهم فقضى مديون الميت دين الميت
ذكر في الاصل انه يبرأ عما عليه وان قضى بغير أمر الوصي والوارث واذا أراد مديون قضاء
دين الميت كيف يصنع قال محمد يقول عند القضاء هذه الالف التي لفلان الميت علي عن
الالف التي لك على الميت فيجوز ذلك ولو لم يقل ذلك ولكن قضاه الالف عن الميت كان تبرعا

ويكون الدين عليه انتهى ۞ المديون لودفع الى من يجب نفقته على الدائن بغير أمر القاضي كان متطوعا ولا يبرأ عن الدين بخلاف ما اذا دفع بأمر القاضي كما في الهداية من المفقود وفيها من النفقات لو كان لابن الغائب مال في يد أجنبي فانفق على أبويه بغير اذن القاضي ضمن واذا ضمن لا يرجع على القابض انتهى ۞ وفي الصغرى من الوصايا قال محمد قال أبو حنيفة وأبو يوسف من مات وله غلام قد كاتبه على ألف درهم وعلى الميت دين ألف درهم فقضى المكاتب للغريم قضاء عما له على مولاه بغير أمر الوصي ففي القياس باطل ولا يعتق المكاتب حتى يعتقه القاضي لكن ندع القياس ونعتق المكاتب باداء المال للغريم انتهى ۞ مريض اجتمع عنده قرابته يأكلون من ماله قال الفقيه أبو الليث ان احتاج المريض الى تعاهدهم فأكلوا مع عياله بغير اسراف فلا ضمان عليهم والا فيجوز من ثلث ماله هذه في الوصايا من الوجيز ۞ ولو أوصى رجل بحلقة الخاتم لرجل وبفصه لآخر جازت الوصية لهما فان كان في نزعه ضرر ينظر ان كانت الحلقة أكثر قيمة من الفص يقال لصاحب الحلقة اضمن قيمة الفص له ويكون الفص لك وان كان الفص أكثر قيمة يقال لصاحب الفص اضمن قيمة الحلقة له وهي كالدجاجة اذا ابتلعت لؤلؤة انسان كان الجواب فيه على هذا الوجه كما مر في أول الباب هذه في الوصايا من قاضي خان ۞ وفيه أيضا رجل قال أبرأت جميع غرمائي ولم يسمهم ولم ينو أحدا منهم بقلبه قال أبو القاسم روى ابن مقاتل عن أصحابنا انهم لا يبرؤن ۞ رجل له على رجل دين فقال لمديونه اذا مت فأنت بريء من الدين قال أبو القاسم يجوز وتكون وصية من الطالب للمطلوب ولو قال ان مت لا يبرأ لان هذه مخاطرة فلا يصح كما لو قال ان دخلت الدار فانت بريء من مالي عليك ولو قال لمديونه تركت دينك كان ابراء انتهى ۞ مريض أبرأ وارثه من دين له عليه أصلا أو كفالة بطل وكذا اقراره بقبضه واحتياله به على غيره وجاز ابراؤه الاجنبي من دين له عليه الا ان يكون الوارث كفيلا عنه فلا يجوز اذ يبرأ ببراءته ولو كان الاجنبي هو الكفيل عن الوارث جاز ابراؤه من الثلث ولم يجز اقراره بقبض شيء منه اذ فيه براءة الكفيل كذا في الوصايا من أحكام المرضى من الفصولين ۞ فضولي ادان مال غيره فقضى المديون الدين من الفضولي برئ هذه في المأذون من الوجيز ۞ المزوجة أو الامة اذا تصدقت بشيء من مال الزوج أو المولى يرجع الى العرف ان كان بقدر المتعارف تكون مأذونة بذلك قال رحمه الله المرأة أو الامة لا تكون مأذونة بالتصدق بالنقد وانما تكون مأذونة بالمأكول هذه في المأذون من قاضي خان ۞ لو خدع امرأة رجل ووقعت الفرقة بينها وبين زوجها وزوجها من غيره أو خدع صبية وزوجها من رجل يحبس حتى يردها أو تموت كذا في البزازية ذكره في مشتمل الهداية في التعزير ۞ وكل شيء صنعه الامام الذي ليس فوقه امام فلا حد عليه الا القصاص فانه يؤاخذ به وبالاموال وأما حد القذف قالوا الغالب فيه حق الشرع فحكمه حكم سائر الحدود ولو قال لغيره أنفق علي أو على عيالي أو على أولادي أو من في فناء داري ففعل قيل يرجع عليه بلا شرط الرجوع وقيل لا ولو قضى دينه بامره

يرجع بلا شرطه وفي الجبايات والمؤن المالية لو أدى عن غيره بامره يرجع على الآمر بلا شرطه وكذا في كل ما كان مطالبا به من جهة العباد ۞ أسير أو من أخذه السلطان ليصادره قال لرجل خلصني فدفع المأمور مالا فخلصه قيل يرجع في الاصح وبه يفتى ۞ ولو ادعى عليه برا فانكر ثم قال لرجل ادفع الى المدعي قفيز بر من مالك فدفع لا يرجع اذ لم يشترط رجوعه وبمجرد الدعوى لم يصر دينا عليه ليصير آمرا باداء دينه عنه من الفصولين ۞ لو قضى عليه بنفقة محارمه فأعطى نفقة مدة ثم مات المدفوع اليه قبل مضي المدة لا يسترد ما بقي بالاجماع ۞ أمة في يد رجل أقامت بينة على حريتها فنفقتها على ذي اليد حتى يسأل القاضي عن الشهود فان عدلت البينة وقد أخذت النفقة بفرض القاضي رجع صاحب اليد بما أخذت منه ولو بغير فرض القاضي لا يرجع عليها ۞ ولو أوصى رجل بداره لرجل وبسكناها الآخر وهي تخرج من الثلث فالنفقة على صاحب السكنى وان انهدمت الدار قبل ان يقبضها فلصاحب السكنى ان يبنيها ولا يصير متبرعا ۞ أربعة لا يشاركهم أحد في نفقة الاب والجد في نفقة ولده والولد في نفقة والديه والزوج في نفقة زوجته ۞ لو كان الاب معسرا والام موسرة تؤمر الام بالانفاق على الولد ولا ترجع على الاب وهو مروي عن أبي حنيفة ۞ زوجان معسران وللمرأة ابن موسر من غيره أو أخ موسر فنفقتها على زوجها ويأمر القاضي الابن أو الاخ بالانفاق عليها ويرجع بذلك على زوجها اذا أيسر ۞ مات الزوج وترك أولادا صغارا وكبارا ومالا فنفقة الاولاد من انصبائهم وكذلك امرأة الميت ونفقة رقيق الميت على التركة الى ان يقسموا ونفقة أمهات أولاده لا تكون في تركته الا ان يكون لهن أولاد فيكون نفقتهم في نصيب أولادهن فان أنفق الكبار على الصغار بغير أمر القاضي لا ضمان عليهم ديانة لانهم أحسنوا فيما فعلوا فاذا لم يقروا بذلك وأقروا بنفقة نصيبهم وحلفوا على ذلك لا اثم عليهم كالوصي اذا عرف الدين على الميت وقضى ولم يقر به لا يأثم وكذلك لو أنفق على أولاده الصغار من مال الميت وليس لهم وصي لم يضمن ديانة ولا يأثم بالحلف من الوجيز ۞ ولو ترك صغارا وكبارا فللكبار ان يأكلوا ولو أطعموا أحدا وأهدوا اليه فله أكله وقال ابن أبان للكبيران يأكل بقدر حصته مما يكال أو يوزن ويسكن الدار ولو له غنم لا يسعه ذبح شاة منها فيأكل ۞ مات عن أخ وامرأة وأم فللمرأة ان تتناول قدر الثمن مما يكال أو يوزن لا مما سواهما لان التركة مشتركة ولاحد الشركاء في القدري أكله بالحاجة ۞ أبو الليث دقيق وطعام وسمن بين الورثة وفيهم صغار وامرأة فلهم أكل ذلك بينهم ومن كان فيهم كبيرا أخذ حصته ولو توى بعض المال وأنفق الكبار بعضه على أنفسهم وعلى الصغار فما توى فعلى كلهم وما أنفقه الكبار ضمنوا حصة الصغار لو أنفقوه بلا أمر القاضي أو الوصي ولو بامره حسبت لهم الى نفقة مثلهم ۞ نوادر ولو ترك طعاما أو ثوبا فاطعم الكبير الصغير وألبسه الثوب وليس بوصي لم يضمن الكبير استحسانا بخلاف النقد ۞ لو أدى وصي الميت أو وارثه أو أجنبي عن الميت تبرعا دينه لرجل لا يشاركه سائر الغرماء فان خرج للميت دين أو مال يشارك الغرماء الوارث فيما خرج من الفصولين ۞ رجل

أوصى بعبد لانسان والموصى له غائب فنفقته فى مال الموصى فان حضر الغائب ان قبل الوصية رجع عليه بالنفقة ان فعل ذلك بأمر القاضى وان لم يقبل فهو ملك الوارث كذا فى الاشباه من القول فى الملك ۞ وفيه أيضا العبد الموصى بخدمته أبدا رقبته للوارث وليس له شئ من منافعه ومنفعته للموصى له فاذا مات الموصى له عادت المنفعة الى المالك والغلة والولد والكسب للمالك وليس للموصى له اخراجه من البلد الا ان يكون أهله فى غير بلد الموصى ويخرج العبد من الثلث ونفقته ان كان صغيرا لم يبلغ الخدمة على المالك وان بلغها فعلى الموصى له الا ان عرض مرض منعه من الخدمة فعلى المالك وان تطاول المرض باعه القاضى ان رأى ذلك واشترى بثمنه عبدا يقوم مقامه انتهى ۞ الناقد اذا كسر الدرهم بالغمز يضمن الا اذا قال له اغمزه كذا فى المنية وقاضى خان من الغصب ۞ نزح ماء بئر رجل حتى يبست لم يضمن اذ مالك البئر لا يملك الماء بخلاف مالو صب ماء الحب فانه يؤمر بملائه لانه ملكه من الفصولين ۞ وقع الحريق فى محلة فهدم الرجل بيت جاره حتى لا يحترق بيته يضمن قيمة بيت الجار كمضطر اكل فى المفازة طعام غيره يضمن قيمته كذا فى مشتمل الهداية عن البزازية وفى الخلاصة من الغصب حريق وقع فى محلة فهدم انسان دار غيره بغير اذن صاحبها او بغير اذن السلطان ضمن انتهى ۞ اذا دخل الماء فى أرض انسان واجتمع فيه الطين فكل ذلك لصاحب الارض ولا يكون لاحد ان يرفع من أرضه بخلاف السمك اذا اجتمع فى أرض انسان بغير صنعه فانه لا يكون له الا ان يأخذه كذا فى دعاوى قاضى خان من باب اليمين ۞ الدائن اذا قبض دينه من مديونه ثم أبرأه من دينه قيل يرجع بما قبض وقيل لا يرجع كذا فى الفصولين من أحكام الدين ۞ وفيه قال لمديونه وفى يده قبالة بعشرة دنانير (٢) بپنج دينار قباله بتو دهم يبرأ عن الباقى وبه أفتى مولانا ۞ وفى القنية من المداينات قال المديون بعشرة للدائن أعط القبالة وخذ منى خمسة فاخذها منه ودفع القبالة من غير صلح او ابراء بينهما لا يسقط حقه فى الباقى انتهى ۞ قال لمديونه (٣) ترا آزاد كردم يبرأ وكذا لو قال لا خصومة لى معك يبرأ ۞ لو كفن الميت متبرعا فافترسه السبع أو شرى لمسجد حصيرا فخرب المسجد فالكفن والحصير للمتبرع لو حيا ولورثته لو ميتا وعلى قول أبى يوسف يباع ويصرف الى حوائج المسجد ولو استغنى عن هذا المسجد يصرف الى مسجد آخر ۞ مديون بعث الى دائنه دينه مع رجل فجاء وأخبره فرضى به فقال اشتر لى شيأ فذهب ليشترى فهلك قبل شرائه قيل يهلك على المديون وقيل على دائنه اذ أمره بشراء كامره بقبضه ۞ له عليه دين دنانير فدفع اليه المديون دنانير وأمره بان ينقدها فهلكت فالدين باق اذ الطالب وكيل فى الانتقاد فيده كيده ولو لم يقل المطلوب شيأ وأخذ الطالب ثم دفع الى المديون لينقدها يهلك من مال الطالب اذ المطلوب وكيل الطالب ۞ لو قبض الدائن الدين من المديون ثم رده عليه فتلف لو كان الرد على سبيل فسخ القبض بان يقول خذ حتى أقبض غدا فقبض

(٢) أعطيك القبالة بخمسة دنانير (٣) أعتقتك

المديون بتلك الجهة ينتقض القبض السابق ولو اختلفا فقال الدائن رددت بجهة فسخ القبض وقال مديونه وديعة صدق المديون اذا اتفقا على قبض الدين فبعده الدائن يدعى فسخه وهو ينكر فيصدق من أحكام الدين من الفصولين ۞ أكثر أهل السوق اذا استأجروا حراسا وكره الباقون فان الاجرة تؤخذ من الكل كذا فى العادة المطردة من الاشباه وفيها أقول على اعتبار العرف الخاص قد تعارف الفقهاء بالقاهرة النزول عن الوظائف بمال يعطى لصاحبها وتعارفوا ذلك فينبغى الجواز وانه لو نزل له وقبض منه المبلغ ثم أراد الرجوع عليه لا يملك ذلك ولا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم اه ۞ عمر دار امرأته فماتت وتركها وابنا فلو عمرها باذنها فالعمارة لها والنفقة دين عليها فتغرم حصة الابن ولو عمرها لنفسه بلا اذنها فالعمارة ميراث عنه وتغرم قيمة نصيبه من العمارة وتصير كلها له ولو عمرها لها بلا اذنها قال النسفى العمارة كلها لها ولا شئ عليها من النفقة فانه متبرع وعلى هذا التفصيل عمارة كرم امرأته وسائر أملاكها ۞ سقف منزل امرأته بامرها فالسقف لها ولو بلا أمرها فله رفعه لو لم يوجب ضررا فى غير ما بنى ۞ وفى فوائد ظهير الدين (٢) مردى خانه زن خود را عمارت كرد وچو بها بكار برد تواند كه بها خواهد يانى اجاب اگر بدان شرط كه فرموده است كه رجوع كند تواند ۞ كل من بنى فى دار غيره بامره فالبناء لآمره ولو بنى لنفسه بلا أمره فهو له وله رفعه الا أن يضر بالبناء فيمنع ولو بنى فى دار غيره بأمره فالبناء لرب الارض وقال بعضهم البناء للبانى ولو بنى باذن رب الدار واستدلوا بما ذكر محمد ان من استعار من آخر دارا فبنى فيها باذن ربها فالبناء للمستعير وهذا الاختلاف فيما أمر ولم يشترط الرجوع فأما لو شرط الرجوع بما أنفق فالبناء لرب الدار وعليه ما أنفق الا يرى الى ما ذكر محمد ان من استأجر حماما ووكله ربه أن يرم ما استرم من الحمام ويحسب له ذلك من الاجر ففعل فالبناء لرب الحمام وللمستأجر على المؤجر ما أنفق ۞ وفى الاصل دفع اليه أرضا على أن يبنى فيها كذا كذا بيتا وسمى طولها وعرضها وكذا كذا حجرة على ان ما بنى فهو بينهما وعلى ان أصل الدار بينهما نصفان فبناها كما شرط فهو فاسد وكله لرب الارض وعليه للبانى قيمة ما بنى يوم بنى وأجر مثل فيما عمل وهى مسئلة العسكرة المذكورة فى كتاب الاجارة والمزارعة انه استأجره ليعمل له فى أرضه بآلات من عنده فتكون اجارة الا انها فسدت لجهالة المشروط أو لعدمه اذ جعل نصف الارض المبنية أجراله وهو معدوم أو مجهول فصار اجارة حقيقة اذ الاصل فى العمل هو الارض فقد عمل فى محل مملوك له بامره وقد ابتغى فى مقابلته نفعا لنفسه فيصير اجارة والحكم فى مثل هذه الاجارة انه يلزمه قيمة الآلات وقيمة العمل على ما عرف فى الاجارة قالوا ولو دفع اليه أرضا على ان يبنى فيها مساكن ويؤجرها على ان ما رزق بينهما فبناها كما أمره وأجرها وأصاب مالا فجميع ذلك للبانى والبناء له ولرب الارض أجر مثل أرضه على

(٢) رجل عمر دار امرأته أصلح جذوعها هل له أخذ الاجرة والرجوع عليها بما أنفقه أم لا أجاب له ذلك ان فعل بشرط الرجوع اه

الباني وعلى الباني نقل بنائه وفي المسئلة الاولى جعل البناء لرب الارض اذ ثمة بدلالة الحال عرفنا انه أراد العمل لرب الارض حيث شرط لنفسه نصف الدار ولانه يصير مشتريا الآلاته بنصف الارض شراء فاسدا فصار قابضا باتصاله بارضه فوقع عمله كله في محل مملوك للآمر وفيما نحن فيه لم تقم دلالة العمل للآمر فبقي متصرفا لنفسه بالبناء في أرض غيره غيران رب الارض متى شرط لنفسه شيأ صار كانه أجر أرضه ليبني فيها ولو أجرها اجارة صحيحة ليبني تكون الآلات والبناء كلها للباني وعليه لرب الارض أجر مثل أرضه ولو شرط مع ذلك ان الارض والبناء يكون بينهما نصفين كان ذلك كله مع أجرها لرب الارض وللباني قيمة ما بنى يوم بنى يعني قيمة آلاته وأجرة عمله فيما عمل لما مر في المسئلة الاولى هذه الجملة في الفصولين من أحكام العمارة في ملك الغير ۞ لو رأى غيره يتلف ماله فسكت لا يكون اذنا باتلافه وكذا المولى لو سكت عن وطء أمته لم يسقط المهر هاتان في قاعدة لا ينسب الى ساكت قول من الاشباه ۞ لو ظن ان عليه دينا فبان خلافه رجع بما أدى هذه من قاعدة لا عبرة بالظن البين خطؤه منه ۞ الغرور لا يوجب الرجوع فلو قال اسلك هذا الطريق فانه آمن فسلكه فأخذه اللصوص أو كل هذا الطعام فانه ليس بمسموم فاكله فمات لا ضمان الا في ثلاث مسائل الاولى اذا كان الغرور بالشرط كما لو زوجه امرأة على انها حرة ثم استحقت فانه يرجع على المخبر بما غرمه للمستحق من قيمة الولد الثانية أن يكون في ضمن عقد معاوضة فيرجع المشتري على البائع بقيمة الولد اذا استحقت بعد الاستيلاد ويرجع بقيمة البناء لو بنى المشتري ثم استحقت الدار بعد ان يسلم البناء له الثالثة أن يكون في عقد يرجع نفعه الى الدافع كالوديعة والاجارة حتى لو هلكت الوديعة أو العين المستأجرة ثم استحقت وضمن المودع والمستأجر فانهما يرجعان على الدافع بما ضمناه وكذا من كان بمعناهما وفي العارية والهبة لا رجوع لان القبض كان لنفسه وتمامه في الخانية في فصل الغرور كذا في كفالة الاشباه ۞ وقيمة ولد المغرور الحر تعتبر يوم الخصومة وقيل تعتبر يوم القضاء والظاهر انه لا خلاف في اعتبار يوم الخصومة ومن اعتبر يوم القضاء فانما اعتبره بناء على أن القضاء لا يتراخى عنها ولهذا ذكر الزيلعي أولا اعتبار يوم الخصومة وثانيا اعتبار يوم القضاء ولم أر من اعتبر يوم وضعه كذا في القول في ثمن المثل من الاشباه ۞ وفي الوجيز من الاستحقاق خمسة لا يرجعون بقيمة البناء (٣) الولد عند الاستحقاق والشفيع واحد المتقاسمين اذا بنى في نصيبه والمالك القديم اذا أخذ الجارية المأسورة من يد مشتريها من أهل الحرب واستولدها ثم استحقت لم يرجع بقيمة الولد على الابن والقاضي اذا باع مال اليتيم بغبن فاحش ثم أدرك الصغير فرد البيع لا يرجع المشتري بقيمة البناء على أحد وفيه أيضا الموصى له بالجارية اذا استولدها ثم استحقت كان الولد حرا بالقيمة ثم يرجع بالثمن وبقيمة الولد على البائع لا على الموصي ۞ واذا أهدى الى الصبي وعلم انه له فليس للوالدين الاكل منه لغير الحاجة كما في الملتقط ۞ ولا يدخل الصبي والمرأة في الغرامات السلطانية كما في الولوالجية هذه في أحكام الانثى من الاشباه

۞ الاسلام يجب ما قبله من حقوق الله تعالى دون حقوق الآدميين كالقصاص وضمان الاموال هذه في أحكام الذمي منه ۞ الاشارة من الاخرس معتبرة وقائمة مقام العبارة في كل شيء من بيع واجارة وهبة ورهن ونكاح وطلاق وعتاق وابراء واقرار وقصاص الا في الحدود ولو حد قذف وكتابة الاخرس كاشارته واختلفوا في ان عدم القدرة على الكتابة شرط للعمل بالاشارة أولا والمعتمد لا وأما اشارة غير الاخرس فان كان معتقل اللسان ففيه اختلاف والفتوى على انه ان دامت العقلة الى وقت الموت يجوز اقراره بالاشارة والاشهاد عليه ومنهم من قدر الامتداد بسنة وهو ضعيف وان لم يكن معتقل اللسان لم تعتبر اشارته مطلقا الا في أربع الكفر والاسلام والنسب والافتاء كذا في أحكام الاشارة منه ۞ لو اختلف المقومون في مستهلك فشهد اثنان ان قيمته عشرة وشهد اثنان ان قيمته أقل وجب الاكثر كذا في الاشباه في الكلام في أجرة المثل ۞ تصدق بنفسه في مرضه صدقة ثم أوصى بالثلث تعتبر الجملة من الثلث حتى لو كان ما أعطاه بنفسه قدر الثلث يعتبر هذا ولم تجز وصيته فيما سواه وكان هذا وصية منفذة فتصحيحه وتنفيذه أولى ولو زاد المنفذة على الثلث فللورثة استرداد ما زاد لو قائما ويضمن القابض لو هالكا كذا في الوقف من أحكام المرضى من الفصولين ۞ مريض استأجر أجيرا ونقده الاجرة فللغرماء مشاركته هذه في الاجارة من الفصولين ۞ وفيه تبرع المريض بالمنافع يعتبر من كل ماله ۞ مريض له على وارثه دين فابرأه قال لم يجز ولو قال لم يكن لي عليه شيء ثم مات جاز اقراره قضاء لا ديانة ولو قالت المريضة ليس لي على زوجي صداق لا يبرأ عندنا خلافا للشافعي لان سبب المهر وهو النكاح مقطوع به بخلاف المسئلة الاولى لجواز ان لا يكون عليه دين ۞ وفي جنايات عصام قال المجروح لم يجرحني فلان صح اقراره حتى لو مات ليس للورثة على فلان سبيل قال صاحب المحيط هذا اذا كان الجارح أجنبيا فلو وارثا لم يصح كذا في الهبة من أحكام المرضى من الفصولين ۞ وفي كتاب الاقرار من القنية قالت المريضة مرض الموت ليس لي على زوجي حق ولا عليه مهر ليس لورثتها ان يطلبوا المهر من الزوج ويصح اقرارها بناء على مسئلة ذكرها عصام لو قال المجروح لم يجرحني فلان ثم مات ليس لورثته ان يدعوا على الجارح بهذا السبب فكذا ههنا وقال ظهير الدين المرغيناني لا يصح ومسئلة الجرح على التفصيل ان كان الجرح معروفا عند الناس أو القاضي لم يقبل اقرار المريض ۞ استقرض عبد اليقضي دينه وقضى ضمن قيمته هذه في البيوع من مشتمل الاحكام ۞ هدم جدار غيره ثم بناه ان كان الجدار من التراب فبناه ثانيا من التراب على نحو ما كان فقد برئ من الضمان وان بناه من خشب آخر لا يبرأ من الضمان لان الخشب في نفسها متفاوتة حتى لو علم ان الخشب الآخر أجود يبرأ من الضمان هذه في الغصب منه ۞ لو وضع رجل ثوبا في دار رجل فرماه صاحب الدار فافسده ضمنه ولو أدخل دابته في دار غيره وأخرجها صاحب الدار لا يضمن ان تلفت لان الدابة في الدار تضر بها فله ان يدفع الضرر بالاخراج اما الثوب في الدار فلا يضر به فكان اخراجه اتلافا هذه

فى فصل دفع ضرر الجار منه ۞ وفى الاشباه من القسمة اذا خيف الغرق فاتفقوا على القاء
بعض الامتعة فالقوا فالغرم على عدد الرؤس لانها لحفظ الانفس اه وفى الكفالة من البزازية
رجلان فى سفينة معهما متاع فقال أحدهما لصاحبه ألق متاعك على ان يكون بينى و بينك
انصافا قال محمد كان هذا فاسدا وضمن لمالك المتاع (٢) نصف قيمة متاعه اه وفى الغصب
من الخزانة سفينة حملت عليها أحمال فاستقرت السفينة على بعض الجزائر فاخرج رجل
بعض الاحمال لتخف السفينة فجاء انسان وذهب بالاحمال فعلى الذى أخرج الضمان ان
لم يخف الغرق لانه صار غاصبا وان خيف الغرق فان ذهب به انسان قبل ان يأمن غرقها
لا يضمن واذا ذهب بها بعدما أمن غرقها يضمن اه ۞ أهل قرية غرمهم السلطان قال
بعضهم يقسم ذلك على قدر الاملاك وقال بعضهم على عدد الرؤس قال الفقيه أبو جعفر ان
كانت الغرامة لتحصين الاملاك يقسم على قدر الاملاك لانها مؤنة الملك وان كانت لتحصين
الابدان يقسم على قدر الرؤس التى يتعرض لهم لانها مؤنة الرأس ولا شئ من ذلك على النساء
والصبيان لانه لا يتعرض لهم هذه فى القسمة من قاضيخان قلت وقدم عن الاشباه أيضا ان
الصبى والمرأة لا يدخلان فى الغرامات السلطانية ۞ استقرض منه دراهم وأسكنه فى داره
قالوا على المقرض أجر المثل لانه أسكنه عوضا عن منفعة القرض وكذا لو أخذ المقرض منه
حمارا ليستعمله حتى يرد دراهمه ولو سلم المقرض الحمار الى بقار فعقره ذئب ضمن المقرض
قيمته لان الحمار كان عنده باجارة فاسدة فكان أمانة فاذا دفعه الى البقار صار ضامنا مخالفا
من اجارة القنية ۞ رجل دفع جارية مريضة الى طبيب وقال له عالجها بمالك فان زادت قيمتها
بالصحة فالزيادة لك ففعل الطبيب و برأت يجب أجر المثل وثمن الادوية والنفقة والكسوة
ان اعطاها وليس له منعها الاستيفاء أجر المثل من اجارات الخلاصة ۞ ومنها رجل استأجر
نجارا يوما الى الليل فجاء رجل وقال اتخذ لى دواة بدرهم فاتخذ فان كان صاحب الدواة يعلم
انه أجير فانه آثم وان لم يعلم ثم علم لا بأس به وليس عليه شئ و ينقص من أجرة النجار قدر
ما عمل فى الدواة الا ان يجعل فى حل ۞ ومنها رجل دفع الى رجل دهنا ليتخذ منه صابونا
و يجعل الغلى من عنده وما يحتاج اليه على ان يعطيه مائة درهم ففعل فالصابون لرب
الدهن وعليه أجر مثل عمله وغرامة ما جعل فيه ۞ ومنها رجل دفع الى رجل فرسا ليذهب به
الى قريته و يوصله الى ولده فذهب به فلما سار مرحلة سيبها فى رباط ومضى فى حاجته فجاء
رجل من أهل تلك القرية فقربه فاستأجر رجلا ليذهب به الى قريته فذهب به فنفقت فى
الطريق فالضمان على الاول ثابت فى تسييبه وأما الثانى لا ضمان عليه ان لم يأخذ الدابة
لكن أمره بذلك فان أخذه ودفع اليه ان أشهد عليه انه أخذ ليرد على مالكه والاجير فى عياله

(٢) قوله نصف قيمة متاعه عبارة الانقروى و يضمن الآمر للملقى نصف قيمة متاع نفسه
وطريقه انه يصير مشتريا متاع الملقى بنصف متاعه اه

لم

لم يضمن أيضا وان ترك الاشهاد ضمن على كل حال كالملتقط والاجير ضامن على كل حال
ولا رجوع له على أحد لانه أمسكه بالاجرة فصار كانه أمسكه لنفسه كالمستعير بخلاف المودع
والمستأجر حيث لهما ان يرجعا على المودع والآجر ولو سلم الفرس فى ذلك الرباط الى ابن أخى
صاحبه لا يبرأ عن الضمان تأويله اذا لم يكن فى عياله ۞ ومنها ثلاثة استأجروا اصطبلا وأدخلوا
دوابهم ثم ان واحدا منهم علف دابته وخرج وترك الباب مفتوحا فسرق الدواب لا يضمن
وقد ذكرنا هذه المسئلة فى فصل السعاية والامر عن قاضيخان معللة فراجع ان شئت ۞ عن
أبى يوسف فى رجل دفع الى آخر زجاجة يقطعها باجر معلوم فقطعها فانكسرت وقد قال له الدافع
ان كسرت فلا ضمان عليك قال انظر الى ذلك الفعل ان كان لا يسلم مثله من الكسر لا ضمان
عليه وان كان يسلم أحيانا او ينكسر أحيانا فهو ضامن ۞ رجل قال لصيرفى انقد هذه
الالف ولك عشرة دراهم فنقده ثم وجد المستأجر العشرة بعد ذلك ستوقة لا يضمن لكن يرد
من الاجر بقدره ولو وجد الكل زيفا يرد كل الاجر و يرد الزيوف على الدافع فان أنكر الدافع
أن تكون هذه الدراهم دراهمه فالقول قول القابض من اجارات الخلاصة ۞ المقبوض
فى الاجارة الفاسدة مضمون كالثمن المقبوض فى البيع الفاسد فى المتفرقات من اجارات
البزازية ۞ رجل أودع ألف درهم عند رجل فانكره ثم أودع ألف درهم عند المودع له ان
يأخذه عندنا هذه فى الوديعة من الخلاصة ۞ يضمن المسلم للمسلم فى أربعة أشياء اذا غصب
منه شيأ فنقص فى يده الثانى الزيت أو السمن اذا وقعت فيه فأرة ثم أراقها مسلم على مسلم
يضمن له قيمته الثالث الكلب المعلم أو البازى المعلم أو الفهد المعلم اذا أتلفه يضمن عندنا
الرابع السرقين اذا أحرقه أو ألقاه فى أرضه هذا فى الغصب من الخلاصة ۞ وفيه رجل دفع
الى رجل آخر حمولة ليحملها الى بلدة أخرى فذهب الرجل بالجمال حتى أتى نهرا عظيما وفى النهر
جمد كثير يجرى فيه الماء كما يكون فى الشتاء فركب الجمال جملا والجمل الآخر يدخل على اثر
هذا فبقى جمل من الجمال فى الماء من جريان الجمد فسقط فى الماء ان كان الناس يسلكون فى
مثل هذا ولا ينكرون على أحد لا ضمان عليه اه ۞ وجد فى دار انسان خمرا فالقى فيه ملحا
فصار خلا فهو له وان لم ينقل الدن عن مكانه قال رحمه الله عرف بهذا ان بنفس القاء الملح
يملك الخل ۞ أدخل أجنبى ساله فى المسجد بغير اذن خادمه وأخذ مفتاحه وجاء سيل فاهلك بسط
المسجد يضمن ۞ اراق الخمر فى الطريق وكسر دنانها وما وجد فى مجلس الشرب من آلات
الفسق فله ذلك ولا ضمان عليه ۞ اشترى مسلم خمرا من ذمى فاتلفها لم يضمن فلو غصبها منه
فاتلفها يضمن ۞ اشترى خمرا من ذمى فشربها فلا ضمان عليه ولا ثمن ۞ متلف كتاب
الصبيان لا يضمن ۞ ادعى انه اراق خمر المسلم فقال أرقته بعدما صار خلا فالقول للمتلف فى
الغصب من القنية ۞ قاد انسان أعمى فوطئ الاعمى انسانا فقتله لم يذكر هذا قال الفقيه أبو
الليث ينبغى ان لا يجب الضمان على القائد هذه فى جنايات الدواب من الخلاصة ۞ ولو نقب
رجل حائط انسان حتى سرق آخر من البيت شيأ الاصح انه لا يضمن هذه فى فصل السعاية منها

۞ فر من عنده صبي ليضر به فخاف من في البيت وحصل به تلف لم يضمن الضارب وكذا لو تسور من سور فجاءت مارة فخافت منه دابة وقتلت انسانا لم يضمن ولو غير صورته فخوف حرا أو عبدا فجن لم يضمن ۞ قال لتلميذه في تسوية عمد المسجد خذ العماد فأخذه والاستاذ حرك الخشبة المغروزة بالخ فاذ بود فسقط السقف وفر الى الخارج وهلك التلميذ يضمن ان كان ذلك بفعله ولم يقدر على الانتقال والفرار وكذا الورثة واسفينه لاصلاحها وقالوا للتلميذ ضع العماد تحتها وحركوها بلغ برايها فسقطت عليه يضمنون ۞ صبي ابن ثلاث سنين وحق الحضانة للام فخرجت وتركت الصبي فوقع في النار تضمن الام وفي الحيط لا تضمن في بنت ست سنين ۞ امرأة تصرع أحيانا فتحتاج الى حفظها لانها تلقي نفسها في ماء أو نار وهي في منزل زوجها فعليه حفظها فان لم يحفظها حتى ألقت نفسها في نار عند الفزع فعلى الزوج ضمانها وكذلك الصغيرة التي تحتاج الى الحفظ وهي مسلمة الى الزوج فان لم يحفظها وضيعها ضمن من جنايات القنية

۞ استقرض عشرة دراهم وأرسل عبده ليأخذها من المقرض فقال المقرض دفعتها اليه وأقر العبد به وقال دفعتها الى مولاي وأنكر المولى قبض العبد العشرة فالقول له ولا شئ عليه ولا يرجع المقرض على العبد لانه أقر انه قبضها بحق هذه في البيوع من القنية ۞ كانت تدفع لزوجها ورقا عند الحاجة الى النفقة أو الى شئ آخر وهو ينفقه على عياله ليس لها ان ترجع [2] بها عليه ۞ دفع لولده الصغير قرصا فأكل نصفه ثم أخذه منه ودفعه لآخر يضمن [3] قال رحمه الله عرف به ان مجرد الدفع من الاب الى الصغير لا يكون تمليكا وانه حسن ۞ أبحت لفلان ان يأكل من مالي فأكل قبل العلم بالاباحة لا يضمن ۞ المتعاشقان يدفع كل واحد منهما لصاحبه أشياء فهي رشوة لا يثبت الملك فيها وللدافع استردادها لان الرشوة لا تملك ۞ قاض أو غيره دفع اليه سحت لاصلاح المهم فاصلح ثم ندم يرد ما دفع اليه ۞ أبرأه عن الدين ليصلح مهمة عند السلطان لا يبرأ وهو رشوة ۞ تصدق على فقير بطازجة على ظن انه فلس ليس له ان يستردها وهو ظاهر وفي فتاوى العصران كان قال ملكت منه فلسا ثم ظهر انه طازجة له ان يسترد فان قال ملكت هذا لا يسترد وقال سيف الائمة الساهي لا يسترد في الحالين هذا في الهبة من القنية ۞ غزلت جوزقة الزوج باذنه أو بسكوته ونسجتها كرابيس فهي للزوج وان منعها ومع هذا غزلته ونسجته فهو لها وعليها قيمة الجوزقة ولو نسج الغزل الزوج أو دفع الاجرة في فصل المنع فهو متبرع هذه في النكاح من القنية ۞ مات عن أولاد صغار وكبار فاستعمل الصغير ثيرانه والبذر مشترك من مال الميراث فللصغير نصيبه من الحصاد واحد الورثة اذا انفق في تجهيز الميت من التركة بغير اذن الباقين يحسب منه ولا يكون متبرعا هذه في الوصايا من القنية ۞ رب الدين أخذ من المديون أمتعة فضاعت قيمتها

---

[2] قوله ليس لها ان ترجع الخ وجهه ان القرض لا يتم الا بقول المقرض أقرضتك مثلا فاذا سكت عند الاعطاء ولم يقل ذلك لا يكون قرضا بل تبرعا اهـ مصححه

[3] راجع القنية وحرر العبارة منها

على قدر دينه ثم قال للمديون اجعلني في حل ففعل لا يبرأ رب الدين عنها ان كانت باقية وان كانت هالكة يبرأ ۞ له عليه نصف دينار فدفع المديون دينارا وقال نصفه بحقك وبالنصف آخذ منك كذا فالكل مضمون عليه النصف بالمعاوضة والنصف بحكم القرض لانه مقبوض بعقد فاسد فيضمن ۞ قضى المديون الدين المؤجل قبل حلول الاجل أو مات فاخذ من تركته فجواب المتأخرين انه لا يؤخذ من المرابحة التي جرت المبايعة بينهما الا بقدر ما مضى من الايام قيل له أتفتي به أيضا قال نعم ولو أخذ المقرض المرابحة قبل مضي الاجل فللمديون ان يرجع منها بحصة ما بقي من الايام كان يطالب الكفيل بالدين بعد أخذه من الاصيل ويتبعه بالمرابحة شيأ سنين حتى اجتمع عليه سبعون دينارا ثم تبين انه قد أخذه فلا شئ له لان المبايعة بناء على قيام الدين ولم يكن تبرع بقضاء الدين عن انسان ثم أبرأ الطالب المطلوب على وجه الاسقاط فللمتبرع ان يرجع عليه وفي المنتقى ليس له ان يرجع ۞ استقرض منه دينارين فدفع اليه ثلاثة ايزن منها الدينارين فضاعت قبل الوزن لا شئ عليه ۞ ولو تبرع بقضاء الدين عن الميت المفلس لا يسقط به دينه لسقوطه بهلاك ذمته ولكن لا يرجع على الدائن لان حق المطالبة لم يبطل في الدار الآخرة ۞ ولو أعطى الوكيل بالبيع الآمر الثمن من ماله قضاء عن المشتري على ان يكون الثمن له كان القضاء على هذا فاسدا ويرجع البائع على الآمر بما أعطاه وكان الثمن على المشتري على حاله ۞ رب الدين اذا ظفر بجنس حقه من مال المديون على صفته فله أخذه بغير رضاه ولا يأخذ الجيد بالردئ وله أخذ الردئ بالجيد ولا يأخذ خلاف جنسه كالدراهم بالدنانير وعند الشافعي رحمه الله له أخذه بقدر قيمته وعن أبي بكر الرازي له أخذ الدنانير بالدراهم وكذا أخذ الدراهم بالدنانير استحسانا لا قياسا ولو أخذ من الغريم غيره ودفعه الى الدائن قال ابن سلمة رحمه الله تعالى هو غاصب والغريم غاصب الغاصب فان ضمن الآخذ لم يصر قصاصا بدينه وان ضمن الغريم صار قصاصا وقال نصر بن يحيى رحمه الله تعالى صار قصاصا بدينه والآخذ معين له وبه يفتى ۞ ولو غصب جنس الدين من المديون فغصبه منه الغريم فالمختار هنا قول ابن سلمة ۞ المديون اذا قضى أجود مما عليه لم يجبر الدائن على القبول وقال شمس الائمة السرخسي يجبر خلافا لزفر ۞ أعطى المستقرض المقرض مالا ليميز الجيد من الردئ ويأخذ منه حقه فهلك في يده هلك من مال القاضي في قولهم جميعا لان الاخذ للنقد لا للاقتضاء ۞ دفع المديون الى الدائن حقه ثم دفعه الدائن اليه لينقده فهلك فمن مال الدائن ولو دفع المطلوب الى الطالب حقه زائدا وقال أنفقه فان لم يرج فردها ففعل فلم يرج فله الرد استحسانا لا قياسا كذا قاله أبو يوسف رحمه الله والظاهر انه قول الكل ۞ له على كل واحد منهما خمسة دراهم فاخذها منهما ثم وجد بعضها نبهرجة ولا يدري لمن هو فليس له رد شئ على واحد منهما حتى يزيد على خمسة فان كانت النبهرجة ستة فله ان يرد على كل واحد منهما درهما وان كانت سبعة فدرهمين وان كانت ثمانية فثلاثة وان كانت تسعة فاربعة وفي العشرة يرد على كل واحد منهما خمسة للتيقن قال نجم الائمة الحكيمي قلت لاستاذنا

يعني قاضي خان ينبغي ان يمتنع الرد على قول أبي حنيفة لان خلط الدراهم خلطا يتعذر تمييزها استهلاك عنده فقال الكن الرد ثابت بيقين وانما يبطل اذ لو كان المردود غير ما أخذه منه وفيه شك فلا يبطل به الثابت بيقين ﴿قال للدائن خذ دراهمك فقال ادفعها الى فلان وعينه فدفع ومات المدفوع اليه فلرب الدين ان يطالب المديون بدينه ﴿قال أستاذنا وقعت واقعة في زماننا ان رجلا كان يشتري الذهب الردي زمانا الدينار بخمسة دوانيق ثم تنبه فاستحل منهم فأبرؤه عما بقي لهم عليه حال كون ذلك مستهلكا فكتبت أنا وغيري انه يبرأ وكتب ركن الدين الوانجاني الابراء لا يعمل في الربا لان رده بحق الشرع وقال به أجاب نجم الائمة الحكيمي معللا بهذا التعليل وقال هكذا سمعته عن ظهير الدين المرغيناني قال رحمه الله فعزب من ظني ان الجواب كذلك مع تردد فكنت أطلب الفتوى لامحو جوابي عنه فعرضت هذه المسئلة على علاء الائمة الحناطي فاجاب انه يبرأ اذا كان الابراء بعد الهلاك وغضب من جواب غيره انه لا يبرأ فازداد ظني بصحة جوابي ولم أمحه ويدل على صحته ماذكره البزدوي في غناء الفقهاء من جملة صور البيع الفاسد وجملة العقود الربوية يملك العوض فيها بالقبض قلت فاذا كان فضل الربا مملوكا للقابض بالقبض فاذا استهلكه على ملكه ضمن مثله فلو لم يصح الابراء ورد مثله يكون ذلك رد ضمان ما استهلكه لا رد عين ما استهلكه ورد ضمان ما استهلك لا يرتفع العقد السابق بل يتقرر مفيد اللملك في فضل الربا فلم يكن في رده فائدة نقض عقد الربا فكيف يجب ذلك حقا للشرع وانما الذي يجب حقا للشرع رد عين الربا ان كان قائما لارد ضمانه هذه الجملة في المداينات من القنية

هذا آخر ما أردنا ايراده من الضمانات والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات

وتنزل البركات والصلاة والسلام على سيدنا محمد أفضل أهل

الارض والسموات وعلى آله الكمل السادات وعلى

أزواجه أمهات المؤمنين الطاهرات وعلى أصحابه

القادات صلاة وسلاما دائمين متلازمين

الى ان تبعث الاموات وتزخرف

الجنات للمؤمنين

والمؤمنات

﴿خاتمة الطبع لمنشئها الاديب الفاضل أحمد أفندي سمير﴾

﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾

اللهم انا نحمدك على ان جعلت هذه الشريعة لغيرها ختاما وأحكمت قوانينها وضعا ونظاما وقدمت علماءها فكانوا للمتقين اماما واخترت لنشرها من المجتهدين من رفعوا الهافي الخافقين أعلاما أولئك الذين اذا مروا باللغو مروا كراما واذا خاطبهم الجاهلون قالوا سلاما (ونسألك) ضارعين اليك بالشفيع الاعظم لديك سيدنا محمد واسطة عقد الانبياء المبعوث بالحنيفية البيضاء ان تخصه بافضل الصلاة والسلام وتديم بالرضا عن آله وصحبه شرف الاسلام (أما بعد) فان قسم المعاملات في الكتب الفقهية أوسع موضوع وقد اشتغل به علماء الاصول والفروع فبحثوا في البيع والشراء وأنواع الاخذ والعطاء بحوثا تعبوا فيها شهورا وأعواما حتى لم يدعوا لمن بعدهم كلاما ومعلوم ان مسائل الضمان والالتزام من أدق ما يجب به الاهتمام على انها لم تذكر مجتمعة في باب ولم يوضع لها بخصوصها كتاب الى ان جاء خاتمة المحققين وامام المتشرعين (أبو محمد بن غانم بن محمد البغدادي) رحمه الله رحمة جمه وأنار بشموس فضائله أفكار الامه فاهتدى لوصل أسبابها ونقب عنها كل منقب في أبوابها ونظم عقدها بعد انتثاره وأدخل فيها ما استخرجه بثاقب أفكاره وجاء منها بالآيات البينات في هذا الكتاب الذي سماه (مجمع الضمانات) فلا غرو أن وافى كتابا فرد الجوهر جيد السمة والمخبر دامغ الحجه واضح المحجه بل هو الآخر والاول وعليه وحده في الحكم المعول غير انه كان عزيز التناول نادر التداول لا تحوم حوله الافكار كانما هو في خزائن الكتب بعض الاسرار حتى قيض الله له زمرة من رجال القضاء فكشفوا عنه الغطاء وسعوا في احياء مواته واظهار آياته شأن من لا يهمه الا علم يشهره أو فضل ينشره (وكان) في مقدمة هؤلاء الانجاب العاملين على نشر هذا الكتاب رجل الهمم المشكوره والمساعي المبروره أمير الامراء وزينة الكبراء الجامع في أحكامه بين فضيلتي العدل والعلم المخصوص بالرزانة والحلم (صاحب السعادة ابراهيم فؤاد باشا وزير الحقانية المصرية حالا) فلقد اهتم منذ كان وكيل محكمة الاستئناف الاهلية بشأنه اهتماما وحرض على طبعه قوما من قضاة تلك المحكمة كراما فقابلوا بالقبول ذلك التحريض ووجدوا من أنفسهم خفة تغني عن التحضيض فاتفقوا مع أصحاب المطبعة الخيريه على بلوغ هذه الامنيه ولكن كانت النسخة التي يراد الطبع عليها حسنة الخط فقط قبيحة السقط والغلط فكانت عقبة في تلك السبيل وكاد الطبع يعد من المستحيل غير ان من طرق باب الاجتهاد دخل وكل من سار على الدرب وصل فلذلك

سارع أرباب المطبعة الى استحضار ما أخذ ذلك الكتاب التى اعتمد عليها المؤلف فى النقل والاستصواب كجامع الفصولين والهداية والاشباه والنظائر وغيرها من الكتب التى هى لها نظائر وكان متولى التصحيح حنفيا كثير الدرس والمطالعه خبيرا بمظان المراجعه فبذل فى المقابلة جهده وأنجز من التثبت فى العبارة وعده فصحت بعد الاعتلال وبدلت من العوج بالاعتدال وقد انتهى الطبع فى أوائل أيام من أعاد هرم مصر شبابا وألبسها بامارته من الفخر جلبابا مرجع الآمال والامانى مولانا الخديوى المعظم (عباس باشا الثانى) أعانه الله على حمل أعباء الاماره وجعل حظ القطر منه رفاهيته وعماره وأيد دولته وأبد صولته وتم ذلك فى أوائل شهر شعبان المعظم سنة ١٣٠٩ من هجرته صلى الله عليه وسلم بالمطبعة الخيريه المؤسسة فى مصر القاهرة بخط الباطنيه

لاصحابها (السيد عمر حسين الخشاب والسيد محمد

عبد الواحد الطوبى وشريكهما) بلغهم

الله المطالب وأحسن لنا

ولهم العواقب

آمين